Die rechtliche Behandlung der Viehmängel beim Kauf.

Inaugural-Dissertation

zur

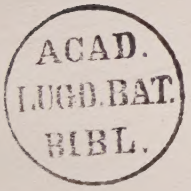
Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hellmut Löffler
Referendar in Großschönau.



Torgau
Torgauer Druck- und Verlagshaus, G. m. b. H.
1914.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547013_0090

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung. Die drei Systeme der Viehgewährschaft und ihr Geltungsgebiet	1
§ 2.	Die Stellung des bürgerlichen Gesetzbuches	4
§ 3.	Hauptmängel und Nichthauptmängel	6
§ 4.	Die Gewährfrist	11
§ 5.	Die Vermutung des § 484 B.G.B.	21
§ 6.	Die Anzeigefrist	23
§ 7.	Zulässigkeit der vertragsmässigen Verlängerung, Verkürzung und des Ausschlusses der Gewährfrist	27
§ 8.	Die Wandlung beim Viehkauf	29
§ 9.	Der Ersatz von Nebenkosten	44
§ 10.	Die Versteigerung des Tieres	46
§ 11.	Die Verjährung der Ansprüche des Käufers	49
§ 12.	Der Gattungskauf	52
§ 13.	Die Haftung des Verkäufers aus der vertragsmässigen Uebernahme der Gewährleistung für einen Nichthauptmangel und aus der Zusicherung einer Eigenschaft	54
§ 14.	Der Viehhandelskauf	66
Anhang:	Die kaiserliche Verordnung betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27. März 1899	67

Abkürzungen und Literatur.

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch mit Anmerkungen 7. Aufl. Berlin 1912.

Averdunk, Die Haftung des Verkäufers für Viehmängel nach dem B.G.B., dogmatisch und auf historischer Grundlage dargestellt. Brackwede 1905.

Babl, Die Gewährleistung bei Viehveräusserungen nach dem B.G.B. 2. Aufl. Erlangen 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. Jena 1913.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Tübingen und Leipzig 1902.

Denkschrift zum Entwurf eines B.G.B. (zit.: D.).

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. 1. und 2. Aufl. Halle 1901.

Deutsche Juristenzeitung. (zit.: D.J.Z.).

Deutscher Reichsanzeiger, (zit.: D.R.A.).

Dieckerhoff, Die Gewährleistung beim Viehhandel, Berlin 1895.

Dieckerhoff, Gerichtliche Tierarzneikunde. 2. Aufl. Berlin 1899.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. Mannheim und Leipzig 1913.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6.—8. Aufl. Marburg 1912.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: R.G.).

Fischer-Henle, B.G.B. mit Anmerkungen. 9. Aufl. München 1912.

Gärtner, Die Voraussetzungen der Gewährleistung beim Viehhandel nach den §§ 481 B.G.B. Diss. zu Erlangen. Breslau 1906.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl. Tübingen 1911.

Gerber, System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl. 1895.

Gesetz- und Verordnungsblatt für Sachsen. (zit.: G.V.Bl.).

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. (zit.: Gruchot).

Hanke-Fröhner, das Sonderrecht des Viehkaufs, Berlin 1910.

Hanseatische Gerichtszeitung, Hamburg. (zit.: Hans.G.Z.).

Hirsch-Nagel, Die Gewährleistung beim Viehhandel nach dem B.G.B. Stuttgart 1902.

Junkermann, Die Wandlung beim Viehkauf nach bürgerlichem Recht. Diss. zu Würzburg 1910.

Juristische Wochenschrift. (zit.: J.W.).

König, Die Gewährleistung wegen physischer Fehler der Haustiere. Diss. zu Leipzig. Borna-Leipzig 1905.

Krückmann, Anfechtung, Wandlung und Schadensersatz beim Viehkauf. Neudamm 1904.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. Berlin 1899.

Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1903.

Lansemann, Die Haftung für Mängel beim Viehkauf nach dem B.G.B. Diss. zu Rostock. Schwerin i. M. 1907.

Malkmus, Handbuch der gerichtlichen Tierheilkunde. 2. Aufl. Hannover 1910.

Meisner, Die Vorschriften des B.G.B. über die Viehgewährschaft. 2. Aufl. München 1908.

Motive zu dem Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe Berlin 1896. (zit.: M.).

Mugdan, Die gesamten Materialien zum B.G.B. für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl. Berlin 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. (zit.: P.).

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (zit.: Recht).

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (zit.: O.L.G.).

Reichsgerichtskommentar zum B.G.B. Nürnberg und Leipzig 1910.

Reichsgesetzblatt (zit.: R.G.Bl.).

Rein, Die Bestimmungen des B.G.B. über die Gewährleistung bei Viehveräusserungen. Diss. zu Erlangen. München 1899.

Reuter-Seuer, Die Gewährleistung bei Viehveräusserungen nach dem B.G.B. Berlin 1900.

Schneider, Rechtsregeln des Viehhandels nach deutschem Gesetz. München 1899.

Seufferts Archiv für die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe in den deutschen Staaten (zit.: Seuff. A.).

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung (zit. Seuff. Bl.).

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1907.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 7. bis 8. Aufl. München und Berlin 1912.

Stelmachowski, Viehgewährschaft nach dem B.G.B. Diss. zu Göttingen. Göttingen 1908.

Stölzle, Viehkauf, (Viehgewährschaft). 5. Aufl. Berlin 1913.

Stölzle, Gerichtliche Entscheidungen des ersten Jahrzehntes des B.G.B. über den Viehkauf (zit.: Samml. Stölzle). Mainz 1910.

Warneyer, B.G.B. mit Anmerkungen. 3. Aufl. Leipzig 1911.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. Leipzig (zit.: Warn. Jahrb.).

Wrede u. Öhmke, Recht und Unrecht im Pferde- und Viehhandel. Berlin 1909.

Zentralblatt für das Deutsche Reich (cit.: Z.Bl.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (zit.: Bay.-Z.).

§ 1.

Einleitung.

Die 3 Systeme der Viehgewährschaft und ihr Geltungsgebiet.

Das bürgerliche Gesetzbuch regelt die Gewährleistungspflicht des Verkäufers wegen physischer Mängel einer gekauften Sache in den §§ 459—492 B.G.B. Die §§ 459—480 B.G.B. gelten für alle unbeweglichen und beweglichen Sachen, sofern letztere nicht den in § 481 B.G.B. namhaft gemachten Tiergattungen angehören. Der Verkauf der dort genannten Tiere ist in den §§ 482—492 B.G.B. vom Gesetzgeber einer Sonderregelung unterworfen worden, so dass diese Bestimmungen eine Untergruppe der allgemeinen Vorschriften der §§ 459—480 B.G.B. bilden. Aber nicht erst das bürgerliche Gesetzbuch hat gewissen Tiergattungen eine besondere gesetzliche Regelung hinsichtlich der Mängelhaftung beim Kauf zuteil werden lassen, schon nach altdeutschem Rechte[1]) und später auch nach den Partikulargesetzen der meisten Staaten galten für die rechtliche Behandlung der Viehmängel beim Kauf, zunächst nur für den Pferdekauf, Sonderbestimmungen, die untereinander wieder hinsichtlich der Art der Gewährleistung beträchtlich voneinander abwichen,[2]) was bei der damaligen Zersplitterung des Rechts nicht Wunder nehmen konnte.

Schon lange vor dem Erscheinen des bürgerlichen Gesetzbuchs hatte sich infolge dieser mitunter grundverschiedenen

[1]) Vgl. Gerber, S. 348.
[2]) Vgl. M. II S. 243.

Behandlung und der sich notwendigerweise hieraus ergebenden Rechtsunsicherheit ein starkes Bedürfnis nach einheitlicher Regelung der Viehgewährschaftsbestimmungen in den Einzelstaaten geltend gemacht,[3]) doch erst dem bürgerlichen Gesetzbuche war es vorbehalten, eine endgültige durchgreifende Regelung der Vorschriften über den Viehverkauf herbeizuführen.[4])

Vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs unterschied man in Deutschland für das Viehgewährschaftsrecht drei Prinzipien[5]), von denen das eine oder das andere in den Einzelstaaten in Geltung war. Es waren dies:

1. das römisch-rechtliche Prinzip,
2. das deutsch-rechtliche Prinzip,
3. das gemischte Prinzip.

Nach dem römisch-rechtlichen Prinzipe ist der Verkäufer dafür haftpflichtig, dass bereits zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages gemäss dem Grundsatze des römischen und später des gemeinen Rechts „periculum est emptoris“[6]) das Tier nicht mit verborgenen Mängeln behaftet ist, die als nicht unerheblich anzusehen sind, mögen sie nun auf einer Krankheit (morbus) oder einer fehlerhaften Eigenschaft (vitium) beruhen. Zur Geltendmachung seiner Rechte steht dem Käufer nach freier Wahl die Wandelungs- (a. redhibitoria) und die Minderungsklage (a. qu. minoris) zu. Die erstere unterliegt einer Ausschlussfrist von sechs Monaten, die letztere der präklusivischen Klagefrist von einem Jahre, vom Tag des Kaufabschlusses an gerechnet. Die sogenannten Viehmängel erfahren nach diesem Systeme keine besondere Regelung, sie werden rechtlich ebenso behandelt wie die Mängel aller anderen beweglichen wie unbeweglichen Sachen.[6a])

---

[3]) Vgl. M. II S. 243.

[4]) Vgl. Art. 55 E.G. B.G.B.

[5]) Über das Für und Wider der Übernahme der einzelnen Prinzipien in das B.G.B. vgl. M. II S. 244 ff, P. II S. 1449 ff.

[6]) Vgl. Dig. § 3 I. 3, 23 de emptione et venditione.

[6a]) Vgl. auch D. II S. 64.

Das deutschrechtliche Prinzip beschränkt die Haftpflicht des Verkäufers auf gesetzlich genau bestimmte Mängel, die sog. Hauptmängel, und selbst bei diesen tritt eine Haftpflicht nur dann ein, falls sie sich während einer gesetzlich bestimmten Frist, der sog. Gewährfrist, zeigen. Ist dies der Fall, so gilt bis zum Beweise des Gegenteils durch den Verkäufer die gesetzliche Vermutung, dass der betr. Hauptmangel bereits zur Zeit des Gefahrübergangs vorhanden gewesen ist. In der Regel steht dem Käufer gegen den Verkäufer nur die Wandelungsklage und nur ganz ausnahmsweise — besonders wenn das Tier geschlachtet war — auch die Minderungsklage zu. Grundsätzlich haftet der Verkäufer für Arglist und besondere dem Käufer gemachte Zusagen über die Beschaffenheit des Tieres.

Das gemischte Prinzip endlich ist, wie schon sein Name erkennen lässt, aus einer Mischung der Grundsätze des römisch-chtlichen und des deutsch-rechtlichen Prinzips hervorgegangen. Im allgemeinen gilt auch bei diesem Prinzip der Grundsatz, dass der Verkäufer für alle erheblichen verborgenen Mängel, die bereits beim Kaufabschlusse vorhanden waren, haftet. Jedoch ist die Wandelungsklage dem Käufer nur in den Fällen gegeben, in denen der Fehler, mit dem das gekaufte Tier behaftet ist, nicht dauernd entfernt werden kann. Entstammt der Grundsatz, nach dem der Verkäufer für alle verborgenen erheblichen Fehler die Haftpflicht übernimmt, falls sie bereits zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden sind, dem römisch-rechtlichen Prinzipe, so ist der weitere Grundsatz des gemischten Prinzips, nach dem bei den sog. Nachtkrankheiten, d. h. bei solchen Krankheiten, die innerhalb 24 Stunden nach der Übergabe hervortreten, und bei gewissen Mängeln bestimmter Haustiere, sofern sie sich innerhalb einer gewissen Frist offenbaren, vermutet wird, sie seien bereits zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen, dem deutschrechtlichen Prinzipe entnommen. Zu den erwähnten Haustieren gehören Pferde, Rinder, Schafe, Schweine, sowie alle Lasttiere. Die entscheidende Frist betrug meist vier Wochen.

Betrachten wir das Geltungsgebiet der einzelnen Prinzipien, so war das römisch-rechtliche Prinzip verbreitet im grössten Teile der Provinz Schleswig-Holstein, in Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strehlitz, in Braunschweig, Sachsen-Weimar, Oldenburg, Schaumburg-Lippe, Lippe-Detmold, Schwarzburg-Rudolstadt, im preussischen Appellationsbezirk Köln und im Bezirke des Justizsenats zu Ehrenbreitstein. In Altenburg, Gotha, Anhalt, Lübeck, Bremen, Hamburg und im grösseren Teil von Hannover galt es mit Ausnahme des Pferdehandels, für den das deutsch-rechtliche Prinzip massgebend war.[7])

Letzteres hatte ausserdem Geltung in Bayern, Württemberg, Baden, Sachsen-Koburg, Hohenzollern, Frankfurt a. M., Hessen, Hessen-Homburg[8]), Koburg, Hessen-Nassau, Elsass-Lothringen.

Dem gemischten Prinzip folgte das Preussische Allgemeine Landrecht; es galt ausserdem in Sachsen und Sachsen-Meiningen, soweit nicht der Handel mit Pferden und Rindvieh in Betracht kam.[9])

§ 2.

Die Stellung des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat sich hinsichtlich der für den Viehkauf geltenden Sonderbestimmungen für das deutsch-rechtliche Prinzip entschieden, während die allgemeinen Vorschriften über die Mängelhaftung beim Kauf (§§ 459—480 B.G.B.) auf dem Boden des römisch-rechtlichen Prinzips stehen. Doch geschah die Annahme des deutsch-rechtlichen Systems nicht ohne lebhaften Widerspruch,[1]) ganz besonders von seiten der Tierärzte, die auf keinen Fall die dem Viehkauf eigentümlichen Vermutungsfristen eingeführt wissen wollten. Die haupt-

[7]) Vgl. M. II S. 244 f.; D. II S. 65.

[8]) In Hessen und Hessen-Homburg waren einzelne Tiergattungen dem gemischten Prinzip unterworfen.

[9]) Für diese Tiergattungen war das deutschrechtliche Prinzip massgebend.

[1]) Vgl. hierüber M. II S. 249.

sächlichsten Beweggründe, die die Annahme des deutschrechtlichen Prinzips herbeiführten, waren die Erwartung, durch seine Einführung eine bedeutende Verminderung der meist sehr langwierigen und für beide Parteien höchst unerfreulichen Viehhandelsprozesse zu erreichen, sowie die Ansicht, das deutschrechtliche Prinzip könne den Interessen der Landwirtschaft und des Viehhandels besser als das römisch-rechtliche oder gemischte gerecht werden.[2]) Doch nur die Haftung wegen physischer Mängel ist einer Sonderregelung unterworfen worden, wegen Mängel im Recht sind auch für die in § 481 B.G.B. aufgeführten Tiergattungen die allgemeinen Bestimmungen der §§ 434 ff. B.G.B. massgebend. Die Sondervorschriften der §§ 481—492 B.G.B. gelten für Pferde, Esel, Maulesel, Maultiere[2b]), Rindvieh, Schafe und Schweine, sämtlich Tiere, die sowohl in der Landwirtschaft als auch im Viehhandel eine grosse Rolle spielen. Gleichgültig für die rechtliche Behandlung ist der Rassenunterschied innerhalb der einzelnen Tiergattung. Für alle anderen, in § 481 B.G.B. nicht aufgeführten Tiere, wie Hunde, Katzen, Ziegen, wilde Tiere, Wild, Geflügel, Vögel, Fische gelten ausnahmslos die allgemeinen Bestimmungen über den Kauf. Doch auch für die in § 481 B.G.B. katalogisierten Tiergattungen[3]) sind die §§ 459 ff. B.G.B. nicht ohne Bedeutung, denn sie haben insoweit Geltung, als sich nicht aus den §§ 482 ff. B.G.B. etwas anders ergibt (§ 481 B.G.B.). So finden auch auf sie ohne jede Einschränkung Anwendung die §§ 460, 461, 464, 466, 469—471, 476 B.G.B. Ist im Gesetzestext, insbesondere in § 481 B.G.B., auch nicht ausdrücklich hervorgehoben, dass die Bestimmungen der §§ 482 ff. B.G.B. nur für den Verkauf von lebenden Tieren gelten, so ergibt doch Inhalt und

[2]) Vgl. P. II S. 1452 ff.

[2b]) Maulesel und Maultiere sind Kreuzungen von Pferd und Esel. Der Maulesel ist eine Kreuzung von Pferdehengst und Eselstute, das Maultier eine Kreuzung von Eselhengst und Pferdestute.

[3]) Unter „Tieren" sind in nachstehender Abhandlung nur solche der in § 481 B.G.B. namhaft gemachten Gattungen zu verstehen, da nur deren Mängel „Viehmängel" nach dem jur. Sprachgebrauche sind.

Wortlaut der die Haftung beim Viehhandel regelnden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs wie auch der kaiserlichen Verordnung, betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27. März 1899,[4]) dass zur Anwendung dieser Bestimmungen Voraussetzung ist, dass die Tiere zur Zeit des Verkaufs sich in lebendem[5]) Zustande befinden.

§ 3.

Hauptmängel und Nichthauptmängel.

Beim Verkaufe[1]) von Pferden, Eseln, Mauleseln, Maultieren, Rindvieh, Schafen und Schweinen ist der Verkäufer auf Grund des Gesetzes nur haftpflichtig wegen bestimmter, vom Gesetzgeber selbst namhaft gemachter Fehler, der sogenannten Hauptmängel (§ 482 Abs. 1 B.G.B.). Diese Sonderbestimmung ist eine Einschränkung der allgemeinen Bestimmung des § 459 Abs. 1 B.G.B.; durch sie wird dem Käufer beim Vorhandensein eines dieser Mängel der ihm für gewöhnlich obliegende, mitunter recht schwierige Beweis erspart, das gekaufte Tier sei zur Zeit des Gefahrüberganges mit einem Fehler behaftet gewesen, der den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder vertragsmässig vorausgesetzten Gebrauche aufhebe oder doch erheblich mindere (§ 459 Abs. 1 B.G.B.), ein Beweis, den auch der Käufer eines der nicht in § 481 B.G.B. genannten Tiere zu führen verpflichtet ist, um Ansprüche gegen den Verkäufer geltend machen zu können. Es tritt sonach beim Viehkauf beim Vorhandensein eines Hauptmangels die Gewährpflicht des Verkäufers ohne jede Rücksicht darauf ein, ob der betreffende Hauptmangel tatsächlich den Wert oder die Tauglichkeit des Tieres zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch im konkreten Falle aufhebt oder er-

[4]) R.G.Bl. 1899 S. 219, 220. Die Verordnung ist im Anhang dieser Schrift aufgeführt. Es möge hiermit darauf verwiesen sein.

[5]) Vgl. P. II S. 1498, die von „lebendigen, einer fortwährenden Entwickelung unterworfenen Organismen“ sprechen. Ferner M. II S. 257; P. II S. 1485; Stölzle S. 97; Meisner S. 38; Hanke S. 12; Tielker S. 17.

[1]) Über andere Verträge s. § 493 B.G.B.

heblich mindert. Ein dahin abzielender Beweis des Verkäufers ist vorbehaltlich des ihm durch § 226 B.G.B. gewährten Schutzes für seine Gewährleistungspflicht bedeutungslos.

Andererseits genügt der Nachweis des Käufers, das gekaufte Tier sei mit einem Fehler behaftet, der den Wert oder die Tauglichkeit des Tieres zu dem gewöhnlichen oder vertragsmässig vorausgesetzten Gebrauch aufhebe oder erheblich mindere, nicht zur Begründung einer gesetzlichen Haftpflicht des Verkäufers, falls dieser Fehler kein Hauptmangel ist. Diese zuerst hart und ungerecht scheinende Bestimmung dürfte aber in der Praxis schwerlich begründeter Unzufriedenheit begegnen, da die bereits erwähnte kaiserliche Verordnung vom 27. III. 1899, welche die bei den einzelnen Tiergattungen unter die Hauptmängel zu rechnenden Fehler namhaft macht, nach der Zusammenstellung und den Gutachten von Sachverständigen in weitgehendem Masse alle die Fehler berücksichtigt, deren Vorhandensein den Käufer in einer dem Sinne des § 459 Abs. 1 B.G.B. entsprechenden Weise schädigen könnte.[2])

Die Unkenntnis des Verkäufers[3]) von dem Vorhandensein eines Hauptmangels zur Zeit des Kaufabschlusses oder auch

[2]) Vgl. M. II S. 252.

[3]) Kennt der Käufer den Hauptmangel bereits bei dem Abschlusse des Kaufvertrags, so tritt eine Haftung des Verkäufers selbst bei arglistigem Verschweigen ebensowenig ein (§ 460 Satz 1 B.G.B.), als wenn er dem Käufer infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, es sei denn, dass in diesem Falle der Verkäufer die Abwesenheit desselben ausdrücklich zugesichert oder arglistig verschwiegen hat (§§ 481, 460 Satz 2 B.G.B.). Über den Begriff der groben Fahrlässigkeit enthält das bürgerliche Gesetzbuch keine Definition, nur über den der Fahrlässigkeit in § 276 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. Unter grober Fahrlässigkeit wird man eine besonders schwere Vernachlässigung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt (vgl. J.W. 08, 412; R.G. 58, 166), eine ausnehmende Sorglosigkeit (vgl. M. I 280) zu verstehen haben. Nimmt der Käufer nach dem Vertragsabschlusse das mit einem Hauptmangel behaftete Tier in Kenntnis des Mangels an, so hat er ein Recht auf Wandlung wie auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur dann, wenn er sich diese Rechte bei der Abnahme vorbehalten hat. (§§ 481, 464 B.G.B., vgl. M. II 229 f; Wrede S. 15); die Leistung muss aber auch als wirkliche Erfüllung angeboten und als solche angenommen worden sein. Das letztere wird durch blosse körperliche Hinwegnehmen noch nicht erwiesen.

nach diesem befreit ihn nicht von seiner Gewährleistungspflicht. Ja, er darf beim Vertragsabschluss gar keine Kenntnis vom Vorhandensein eines Hauptmangels haben, sonst würde er sich des arglistigen Verschweigens schuldig machen und sich weitgehenden Schadensersatzansprüchen aussetzen (§§ 481, 463 Satz 2 B.G.B.). In allen den Fällen aber, in denen der Verkäufer zur Zeit des Kaufabschlusses das Vorhandensein von Nichthauptmängeln, also anderer als der in der kaiserlichen Verordnung genannten Fehler kannte und sie arglistig verschwieg, kann er mangels einer vertragsmässig eine Haftung festsetzenden Vereinbarung vom Käufer mit der Gewährleistungsklage auf Grund der §§ 481, 463 Satz 2 B.G.B. nicht in Anspruch genommen werden.[4]) Dies ergibt sich aus folgender Erwägung: § 459 Abs. 1 B.G.B. bestimmt, dass der Verkäufer schlechthin für alle Fehler haftet, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern. Nach § 460 B.G.B. muss es sich, um eine Haftpflicht des Verkäufers begründen zu können, selbst beim arglistigen Verschweigen um einen Fehler der in § 459 Abs. 1 bezeichneten Art handeln. Nun lassen die §§ 481, 482 B.G.B. eine gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers nur bei Hauptmängeln eintreten, da nur bei deren Vorhandensein der Käufer in einer dem Sinne des § 459 Abs. 1 B.G.B. entsprechenden Weise geschädigt wird.[5]) Hieraus folgt bei entsprechender Anwendung des § 463 Satz 2 B.G.B., dass beim Viehkauf eine kaufrechtliche Haftung nur dann eintritt, wenn ein Hauptmangel beim Kaufabschlusse vom Verkäufer arglistig verschwiegen worden ist.[6]) Wollte man die Kontraktklage aus dem Kaufvertrage auch beim arglistigen Verschweigen

---

[4]) Vgl. O.L.G. 8, 73 und d. d. ang. Lit.; ferner Seuff. Bl. 77, 150 ff.; Recht 1913 Nr. 334; a. M. O.L.G. 23, 30 f.

[5]) Vgl. M. II S. 252.

[6]) Vgl. M. II S. 263, ferner Averdunk S. 34; Gärtner S. 22; Enneccerus I, 2 S. 330; Lansemann S. 11 u. d. d. a. Lit.; Planck Bem. 2 zu § 482; Stölzle S. 216; ders. i. J.W. 30, 737 u. in Bay. Z. 2. Jahrg. S. 436; Thon in Bay. Z. 2. Jahrg. S. 225; Meisner ebenda S. 469.

von Nichthauptmängeln zu Recht bestehen lassen, so würde dadurch zum grössten Teil der durch § 482 B.G.B. und die kaiserliche Verordnung dem Verkäufer gegebene Schutz illusorisch gemacht und den schon zur Genüge übel berüchtigten Viehstreitigkeiten Tür und Tor geöffnet werden. Jedoch steht dem Käufer, falls es sich bei Nichthauptmängeln nicht um blosses Verschweigen, sondern um eine arglistige Täuschung des Verkäufers handelt, nach der allgemeinen Bestimmung des § 123 B.G.B. der Rechtsbehelf der Anfechtung zu.[7]) Ob im konkreten Fall arglistige Täuschung vorliegt, dürfte vom Richter nicht immer leicht zu entscheiden sein, da als solche nicht nur das aktive, bewusst auf Täuschung abzielende Benehmen des Verkäufers, sondern bereits das bewusste Verschweigen von Umständen selbst dann angesehen werden kann, wenn der Verkäufer nicht ausdrücklich nach ihnen gefragt war, sofern diese Umstände nur nach Treu und Glauben mitgeteilt werden mussten und der Verkäufer sich bewusst war, dass der Käufer auf den von ihm verschwiegenen Umstand Wert legen konnte.[8]) Im Gegensatz zum blossen arglistigen Verschweigen ist bei der arglistigen Täuschung ein Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und der abgegebenen Willenserklärung des Käufers erforderlich. Ob dieser vorliegt, hat der Richter festzustellen.[9])

Neben der Anfechtungsmöglichkeit auf Grund des § 123 B.G.B. steht dem Käufer auch bei Nichthauptmängeln der Anspruch aus der unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. B.G.B.) zu, falls ihm ein Vermögensschaden erwachsen ist.[10]) Dies ist namentlich dann von besonderer Bedeutung, wenn der dem Käufer entstandene Schaden die Kaufpreissumme übersteigt, oder wenn der Käufer die einjährige Präklusivfrist, der das Anfechtungsrecht wegen arglistiger Täuschung nach § 124 B.G.B. unterliegt, versäumt hat, da Ansprüche aus unerlaubter Handlung erst in drei Jahren verjähren (§ 852 B.G.B.).

---

[7]) Vergl. Hans.G.Z. 27. Jahrg. Beibl. S. 100 Nr. 67;
[8]) Vgl. J.W. 05 S. 13 Nr. 4; a. a. O. 06, 329.
[9]) Vgl. Stölzle i. J.W. Bd. 30, S. 736.
[10]) Vgl. M. II S. 263.

Zweifel bestehen in der Literatur darüber, inwieweit die Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften des Tieres neben den Gewährleistungsansprüchen statthaft ist. § 119 Abs. 2 B.G.B. lässt eine Anfechtung nur wegen Eigenschaften der Sache zu, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden. Den Mangel solcher Eigenschaften aber mit Schneider[11]) nur auf die Hauptmängel beziehen zu wollen, erscheint ebenso unzutreffend wie die Ansicht des Reichsgerichts[12]), nach der die Anfechtung des Kaufvertrags wegen Irrtums über Sachmängel des Kaufobjekts überhaupt ausgeschlossen sein soll, „da der Gesetzgeber die Folgen dieser Mängel einheitlich und erschöpfend durch die §§ 459 ff. B.G.B. regeln wollte und ein unerklärlicher Zwiespalt in das Gesetz hineingetragen werde, wenn auf den gleichen Tatbestand anderweitige, zu demselben wirtschaftlichen Ergebnisse führende Normen in Anwendung gebracht werden können, durch welche die für die Haftung des Verkäufers nach mehrfacher Richtung eingeführten Beschränkungen einfach in Wegfall gebracht würden.“[13]) In überzeugender Weise tritt diesen Ansichten u. a. Meisner[14]) entgegen und bemerkt, dass Hauptmangel im Sinne des § 482 B.G.B. und Mangel einer wesentlichen Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 B.G.B. nicht zu identifizierende Begriffe seien. Der Ausdruck „wesentlich“ ist spezieller und einschränkender als die Bezeichnung „erheblich“, auf die jeder Hauptmangel ohne weiteres Anspruch hat, ist im übrigen aber von dem Begriff des „Hauptmangels“ vollkommen unabhängig. „Wesentlich“ im Sinne des § 119 Abs. 2 B.G.B. sind im Gegensatz zu den erheblichen Eigenschaften nur solche Eigenschaften, deren Fehlen die Sache für das vorliegende Rechtsgeschäft als eine andere erscheinen lässt,

[11]) Schneider S. 173; ferner Stölzle S. 253; Dieckerhoff S. 143.

[12]) R.G. 61 S. 171; 62 S. 285; vgl. auch Stölzle S. 251 ff. u. i. J.W, 30, S. 737; Staudinger, Bem. I 5 c zu § 482.

[13]) Auch bezüglich der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung auf Grund des § 123 B.G.B. vertritt das Reichsgericht bei Hauptmängeln aus den gleichen Gründen denselben Standpunkt. Vgl. R.G. 70, 429.

[14]) Meisner S. 21 ff; vgl. ferner Endemann I S. 1009 Anm. 37; Planck, Bem. 2 zu § 482; Tielker S. 88, Krückmann S. 17 ff.

da sie gerade das eigentliche Wesen der Sache bestimmen.[15]) Ferner sind die Voraussetzungen zur Anwendung des § 119 B.G.B. einerseits und der §§ 459 ff. B.G.B. andrerseits ganz verschiedene, da jener einen Willensmangel, diese aber lediglich das Vorhandensein eines physischen Mangels der Sache voraussetzen,[16]) sodass die Gewährleistungsvorschriften im Verhältnis zur Anfechtung nicht, wie das Reichsgericht ausführt, als lex specialis anzusehen sind.

§ 4.

Die Gewährfrist.

Die Entstehung eines Anspruchs gegen den Käufer ist beim Viehkauf nicht nur davon abhängig, dass ein Sachmangel vorhanden ist, sondern es knüpft sich daran noch die weitere Bedingung, dass sich der Mangel innerhalb einer gesetzlich bestimmten Frist, der sog. Gewährfrist, zeigt (§ 482 B.G.B.). Sonach wird für einen Hauptmangel, der sich erst nach Ablauf der Gewährfrist zeigt, selbst dann nicht gehaftet, wenn er nachweislich schon zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden war. Wird in solchem Falle gegen den Verkäufer Klage auf Wandlung erhoben, so ist diese abzuweisen.

Nach § 482 B.G.B. hat der Käufer nur nachzuweisen, dass sich der betr. Hauptmangel innerhalb der für ihn geltenden Gewährfrist gezeigt hat. Keine Einheitlichkeit herrscht darüber, wie das „sich zeigen" zu verstehen ist. Nach der einen Ansicht[1]) braucht der Mangel nur in die äussere Erscheinung getreten zu sein; es genügt, wenn er rein objektiv wahrgenommen und festgestellt werden konnte, ohne Rücksicht darauf, ob dies tatsächlich auch geschehen ist. Sobald der Mangel innerhalb der Gewährfrist erkennbar hervorgetreten ist, ist die Haftpflicht des Verkäufers begründet. Die andere Meinung[2]) fordert ausser

[15]) Vgl. Hanke S. 173; vgl. auch O.L.G. 8, 421.

[16]) Vgl. auch Oertmann Bem. 2 zu § 482; Enneccerus I, S. 331; D.J.Z. 1902 S. 144 f.; Stelmachowski S. 68.

[1]) Diese vertreten u. a. Babl. S. 17; Stelmachowski S. 12.

[2]) Diese wird vertreten von Stölzle S. 101 ff; Meisner S. 42; Gärtner S. 35; Planck Bem. 1 b zu § 482; Junkermann S. 27; Rein S. 13; Hanke S. 27; Staudinger Bem. I 3 zu § 482.

dem objektiven Hervortreten des Mangels, dass derselbe innerhalb der Gewährfrist auch tatsächlich vom Käufer oder einer dritten Person wahrgenommen worden ist. Während diese Meinung mehr auf seiten des Verkäufers steht, ist die erstere dem Käufer vorteilhafter, da nach ihr auch noch nach Ablauf der Gewährfrist der erforderlichenfalls durch einen Sachverständigen zu erbringende Nachweis zulässig ist, dass der betr. Mangel innerhalb der Gewährfrist hat wahrgenommen werden können. Weder die Wortfassung des Gesetzes noch die ratio legis gibt einen Anhalt dafür, dass das subjektive Moment der tatsächlichen Wahrnehmung als begriffskonstituierend für das „sich zeigen" des § 482 Abs. 1 B.G.B. anzusehen ist. Es genügt der Nachweis des Käufers, dass der Mangel innerhalb der Gewährfrist sinnlich wahrnehmbar war. Bemerkt der Käufer den Mangel erst nach Ablauf der Gewährfrist, so geht er, vorausgesetzt, dass er ihn noch rechtzeitig anzeigt, seiner Rechte nicht verlustig, wenn er einwandfrei nachweist, dass der betr. Mangel bereits innerhalb der Gewährfrist in erkennbarer Weise hervorgetreten ist.

Die Gewährfrist ist keine Verjährungs- sondern eine Präklusivfrist, ihr Ablauf ist daher von Amts wegen zu berücksichtigen. Die mit Zustimmung des Bundesrats erlassene kaiserliche Verordnung betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel vom 27. März 1899, die neben der Aufzählung der Hauptmängel auch die Dauer der Gewährfristen festsetzt, kann jederzeit auf demselben Wege ergänzt oder abgeändert werden (§ 482 Abs. 2 Satz 2 B.G.B.), so dass die Gesetzgebung stets in der vorteilhaften Lage ist, sich den jeweiligen Anschauungen der beim Viehhandel besonders interessierten Kreise, sowie den neuesten Feststellungen und Fortschritten der Veterinärwissenschaft anzupassen. Aus diesem rein praktischen Gesichtspunkte wurde die leichter zu erlassende Verordnung dem schwerfälligeren und langwierigeren Wege der Gesetzgebung vorgezogen.[3]) Sollte eine künftige kaiserliche Verordnung die gegenwärtig geltenden Bestimmungen über

[3]) Vgl. M. II S. 254; P. II S. 1461; D. II S. 66.

die Hauptmängel und die Gewährfristen aufheben, abändern oder ergänzen, so würde sie nur auf die nach ihrem Inkrafttreten abgeschlossenen Kaufverträge Anwendung finden, also keine rückwirkende Kraft haben.[4])

Von grosser praktischer Bedeutung und sehr zweckmässig ist die grundsätzliche Vermeidung aller rein veterinär-medizinischer, meist nur dem Tierarzt verständlicher Fachausdrücke in der kaiserlichen Verordnung. Dadurch wird sie auch dem Laien ohne weiteres verständlich und ermöglicht es ihm, selbständig mühelos festzustellen, ob die von ihm wahrgenommene Krankheit unter die Hauptmängel fällt.

Die Verordnung macht eine scharfe Trennung innerhalb der einzelnen Tiergattungen in Nutz- und Zuchttiere einerseits und in Schlachttiere andrerseits. Sie selbst gibt in § 2 eine Definition des Begriffs „Schlachttiere" und versteht darunter solche Tiere, die alsbald geschlachtet werden sollen und bestimmt sind, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen. Es scheiden somit alle Tiere aus, die als Nahrungsmittel für Tiere dienen sollen, die zum Zwecke wissenschaftlicher Forschung getötet oder an den Schinder (Abdecker) verkauft werden. Da die für die Schlachttiere als Hauptmängel aufgeführten Krankheiten solche sind, die sich erst nach dem Schlachten des Tieres mit Sicherheit feststellen lassen,[5]) so muss das Tier noch innerhalb der für alle Hauptmängel bei Schlachttieren laufenden 14 tägigen Gewährfrist geschlachtet werden, sollen aus der Fehlerhaftigkeit Ansprüche gegen den Verkäufer hergeleitet werden können. Dieser Umstand spricht gegen die Annahme eines über die für den jeweiligen Mangel laufende Gewährfrist hinaus liegenden Zeitpunktes. Wollte man aber den Ausdruck „alsbald" zeitlich kürzer als die für den betr. Hauptmangel geltende Gewährfrist fassen, so würde, da sich der betr. Mangel erst beim Schlachten des Tieres mit Sicherheit erkennen lässt, die Gewährfrist ohne Bedeutung sein. Der Ausdruck „alsbald" ist vielmehr gleichbedeutend mit „innerhalb der 14 tägigen

[4]) Vgl. P. II S. 1462.

[5]) Vgl. Krückmann S. 42.

Gewährfrist.“[6]) Mästet der Käufer das zum Schlachten gekaufte Tier noch innerhalb der 14 tägigen Frist, um es fleischiger zu machen, so steht dieser Umstand dem Begriff des „Schlachttieres“ nicht entgegen, sofern die Schlachtung nur „alsbald“ vorgenommen wird. Stölzle[7]) will nach dem konkreten Fall bestimmen, ob eine „alsbaldige“ Schlachtung vorliegt. Nach Oertmann[8]) und Planck[9]) ist der Begriff „alsbald“ dann erfüllt, wenn das Tier noch keiner anderen Verwendung gedient hat.

Unter Nutzvieh sind solche Tiere zu verstehen, die bestimmt sind, dem Menschen durch ihre körperliche Leistungsfähigkeit wirtschaftlichen Nutzen zu gewähren, und die nicht „alsbald“ geschlachtet werden sollen, um dem Menschen als Nahrungsmittel zu dienen. So sind alle die Tiere Nutztiere, die in gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieben oder von Privatpersonen gehalten werden, um als Zug-, Last- oder Reittiere Verwendung zu finden, oder die durch ihre Früchte[10]) dem Menschen nützlich sind. Auch das Mastvieh ist unter die Nutztiere zu rechnen[11]), da der Mäster es zu einem höheren Preise weiterverkaufen oder doch schlachten will, um aus den durch die Mast gewonnenen reichlicheren Fett- und Fleischmassen Nutzen zu ziehen.

Unter den Begriff des Zuchtviehs fallen die Tiere, die zur Fortpflanzung bestimmt sind. Für die Verordnung selbst ist eine begriffliche Scheidung zwischen Nutz- und Zuchttieren nicht von nöten, da bei beiden die Gewährleistungspflicht des Verkäufers gleich geregelt ist. Dies ist nur zu billigen, denn in vielen Fällen wird das Tier sowohl Nutz- wie Zuchttier sein.

[6]) Vgl. Krückmann S. 42; Meisner S. 153; Schneider S. 125; Hirsch-Nagel S. 32; Hanke S. 32; Reuter-Sauer S. 263.

[7]) Stölzle S. 123.

[8]) Oertmann Bem. 5 zu § 482.

[9]) Planck Bem. 3 zu § 483.

[10]) z. B. Tierjunge, Eier, Milch, Haare. Über den Begriff s. § 99 Abs. 1 B.G.B.

[11]) Vgl. Malkmus S. 149; a. M. Krückmann S. 42, nach dem für die zur Mast bestimmten Tiere die allgemeinen Grundsätze über den Kauf §§ 459 bis 480 zur Anwendung kommen sollen.

Wegen der verschieden geregelten Gewährleistungspflicht des Verkäufers bei Nutz- und Zuchttieren einerseits und bei Schlachttieren andrerseits wird der Käufer, um keine Zweifel über die Verwendung des Tieres aufkommen zu lassen und sich seine Ansprüche von vornherein zweifelsfrei zu sichern, stets gut tun, dem Verkäufer beim Kaufabschlusse in klarer Weise zu erkennen zu geben, zu welchem Zwecke er das Tier kaufen will. Ist aber eine ausdrückliche Vereinbarung über die Verwendung des Tieres nicht getroffen worden, so fragt es sich, unter welchem Gesichtspunkt in diesen Fällen die Haftpflicht des Verkäufers in bezug auf vorhandene Hauptmängel zu regeln ist. Vielfach wird aus den näheren Umständen und anderweiten Vereinbarungen, die beim Kaufabschlusse getroffen worden sind, eine Einigung über die Art der Verwendung des Tieres zu entnehmen sein.[12]) So wird z. B. der Verkauf nach Gewicht oder an einen der Gegenpartei als Fleischer bekannten Kontrahenten im Zweifel als Verkauf zu Schlachtzwecken aufzufassen sein. Kauft andrerseits ein als Viehzüchter dem Verkäufer bekannter Kontrahent Tiere ein, so wird der Verkäufer annehmen dürfen, dass die gekauften Tiere als Nutz- bezw. Zuchttiere Verwendung finden sollen. Ebenso wird der Verkäufer Schlüsse auf die beabsichtigte Verwendung des Tieres ziehen können, wenn der Käufer ihn beauftragt, das Tier einem ihm als Fleischer bezw. Viehzüchter bekannten oder als solchen angegebenen Dritten zu übersenden. Doch sind naturgemäss solche Folgerungen aus den äusseren Umständen immer mehr oder weniger unsicher; ist es doch durchaus nicht ausgeschlossen, dass ein Kontrahent, dem der Verkäufer bisher nur Schlachtvieh verkauft hat, von demselben Verkäufer ein Tier kauft, um es als Nutz- oder Zuchttier zu verwenden, ohne diesen Willen zu erkennen zu geben.

Fischer-Henle[13]) will, falls eine ausdrückliche oder stillschweigende Einigung über die Bestimmung des Tieres nicht

[12]) Vgl. Stölzle S. 119 Bem. 2 a d.

[13]) Fischer-Henle S. 324 Bem. 3; vgl. auch Krückmann S. 41; Hanke S. 36.

stattgefunden hat, die kaiserliche Verordnung überhaupt nicht zur Anwendung bringen, sondern lässt dafür die allgemeinen Gewährsprüche der §§ 459 ff. B.G.B. Platz greifen. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten, weil der Inhalt der §§ 481, 482 B.G.B. ihr entgegensteht.[14]) Ebensowenig wird man mangels einer Vereinbarung über die Verwendung des Tieres den den Viehkauf betreffenden Vertrag gemäss § 155 B.G.B. als ungültig anzusehen haben.[15]) Ein sog. essentiale negotii, dessen Vorhandensein zur Wirksamkeit des Vertrags erforderlich ist, ist beim Kaufvertrag allein die Einigung über Ware und Preis, nicht auch über die Bestimmung der Ware. Es kann aber auch nicht allgemein angenommen werden, dass die Parteien sich über einen Punkt, über den eine Vereinbarung getroffen werden sollte, nicht geeinigt hätten, da eine derartige Einigung von ihnen in den meisten Fällen gar nicht beabsichtigt war.

Krückmann[16]) will für den Fall, dass über die Verwendung des Tieres nichts vereinbart worden ist, für die gesetzliche Haftpflicht des Verkäufers nur § 2 der kaiserlichen Verordnung gelten lassen. Er hätte Recht, wenn § 2 durchweg eine minder strenge Haftung festsetzte als § 1. Dem ist aber nicht so. Denn teilweise ist die Dauer der Gewährfrist für dieselben Mängel derselben Tiergattungen gleich lang (so gilt wegen Rotz (Wurm) bei Pferden, Eseln, Maulesel und Maultieren, einerlei, welcher Verwendung sie dienen sollen, eine Gewährfrist von 14 Tagen (§ 1, I. 1 und § 2, I der Verordnung), oder man findet eine gleich lange Gewährfrist bei derselben Tiergattung, und nur die Bedingungen, unter denen der Verkäufer gewährpflichtig wird, sind je nach der Art der Verwendung verschieden (so die tuberkulose Erkrankung bei Rindvieh (vgl. § 1, II. 1 und § 2, II der V.), oder die Verordnung macht bei derselben Tiergattung ganz verschiedene Mängel namhaft, die nur bei der betr. Verwendung

[14]) Ebenso Meisner S. 151.

[15]) S. die Erwägungen des Bundesrats im Deutschen Reichsanzeiger v. 5. Juni 1899 S. 143. Vgl. auch Tielker S. 16. a. M. Planck Bem. 3 zu § 483 u. d. dort angef. Lit.; Krückmann S. 46; Meisner S. 150; Reuter-Sauer S. 190 f.

[16]) Krückmann S. 47 f. Ebenso Lansemann S. 21 ff.

als erheblich gelten (so bei Schafen als Nutz- und Zuchttieren Räude, als Schlachttieren allgemeine Wassersucht (vgl. § 1, III und § 2 III). Endlich können naturgemäss die für Schlachttiere festgesetzten Mängel ebenso häufig auftreten wie die für Nutz- und Zuchttiere angegebenen.

Oertmann[17]) wiederum sieht § 2 der Verordnung als Ausnahme von § 1 an. Nach ihm soll für die Haftung des Verkäufers im Zweifelsfalle nur das Vorhandensein von den in § 1 der Verordnung aufgeführten Hauptmängeln entscheidend sein. Es liegt nahe, mangels einer Einigung über die Verwendung des Tieres die innere Absicht des Käufers zur Zeit des Kaufabschlusses massgebend sein zu lassen. Dem stehen jedoch gewichtige Bedenken gegenüber. Abgesehen davon, dass in vielen Fällen der Käufer beim Kaufabschlusse sich über die Verwendung des Tieres noch nicht im Klaren war, würde die Wahrheit seiner Behauptungen nur durch einen von ihm zu leistenden Eid erwiesen werden können, was ihn um so leichter in die Versuchung, einen Meineid zu leisten, führen könnte, als dem Verkäufer in den allermeisten Fällen der Beweis des Gegenteils unmöglich sein wird. Wohl aber erscheint es billig, mit Endemann[18]) die tatsächliche Verwendung des Tieres durch den Käufer entscheidend sein zu lassen. Schlachtet er das Tier innerhalb der für alle Tiere der in § 481 B.G.B. genannten Gattungen gleich lang festgesetzten 14 tägigen Gewährfrist, so ist der Kauf eines zu Schlachtzwecken bestimmten Tieres anzunehmen. Schlachtet er das Tier innerhalb der 14 tägigen Gewährfrist nicht, so haftet der Verkäufer auf Grund des § 1 der kaiserlichen Verordnung vom 27. März 1899 für die Tauglichkeit desselben als Nutz- oder Zuchttier. Dem Verkäufer steht aber in allen Fällen der Gegenbeweis offen, dass der Käufer das Tier beim Kaufabschlusse zu einer anderen Verwendung ausersehen hatte. Gelingt ihm dieser Beweis zweifelsfrei, so entscheidet die Absicht des Käufers zur Zeit des Kaufabschlusses.

[17]) Oertmann Bem. 5 zu § 482. Ebenso Meisner S. 153; Schneider S. 125; Stölzle S. 120; Reuter-Sauer S. 265.

[18]) Vgl. Endemann I § 161 a. Anm. 6; ebenso Stelmachowski S. 15.

Die Beweispflicht dafür, dass ein Tier entweder als Zucht- oder Nutztier oder als Schlachttier verkauft wurde, trifft stets den Käufer[19]), da er als Kläger die klagebegründenden Tatsachen zu beweisen hat.

Die verschieden lang bemessenen Gewährfristen sollen Käufer wie Verkäufer zugute kommen. Durch ihre gesetzliche Festsetzung wird dem Käufer eine ausreichende Zeit zur Untersuchung des Tieres gegeben, um die oft nur schwer und nur von Sachverständigen erkennbaren vorhandenen Mängel feststellen zu können, während dem Verkäufer wiederum durch die nicht allzu lange Ausdehnung der Gewährfrist der ihm durch § 484 B.G.B. auferlegte Gegenbeweis ermöglicht und er so vor unbilligen Ansprüchen des Käufers geschützt wird. Bereits das im 14. Jahrhundert erlassene schlesische Landrecht kannte bei einzelnen Krankheiten des Pferdes verschieden lange Fristen, innerhalb deren sich der betr. Mangel zeigen musste, um den Verkäufer haftpflichtig zu machen, während vordem stets innerhalb dreier Tage, von der Übergabe des Tieres an gerechnet, der betr. Mangel ermittelt und dem Verkäufer angezeigt werden musste. Bei der Festsetzung der verschieden langen Dauer der Gewährfristen war die Frist massgebend, während welcher sich nach dem Gutachten von Sachverständigen und der auf Erfahrung gestützten Regel der betr. Hauptmangel in den meisten Fällen zeigt. Es ist also nicht ausgeschlossen, dass ein bereits zur Zeit des Gefahrüberganges vorhandener Hauptmangel sich erst nach dem Ablauf der Gewährfrist zeigt.[20])

Die bei den verschiedenen Tiergattungen am meisten übliche Gewährfrist ist die von 14 Tagen. Eine solche haben: Pferde, Esel, Maulesel und Maultiere, die an der Rotzkrankheit oder am Wurm leiden, einerlei, welcher Verwendung sie dienen sollen (§§ 1, I, 1; 2, 1); dieselben Tiere, falls sie als Nutz- oder Zuchttiere dienen, bei Dummkoller[21]) (§ 1, I, 2), Dämpfigkeit

[19]) So auch Staudinger Bem. 4 b zu § 482; Tielker S. 16; Stelmachowski S. 14; a. M. Oertmann Bem. 5 zu § 482; Stölzle S. 120.

[20]) Vgl. M. II S. 253.

[21]) Nicht unerwähnt möge das Redaktionsversehen bleiben, das sich in die kaiserliche Verordnung eingeschlichen hat. Bei der Definition des Dumm-

(§ 1, I, 3), Kehlkopfpfeifen (§ 1, I, 4), periodischer Augenentzündung (§ 1, I, 5) und Koppen (§ 1, I, 6); ferner Schafe als Nutz- und Zuchttiere bei Räude (§ 1, III); Schafe als Schlachttiere bei allgemeiner Wassersucht (§ 2, III); sodann Schweine als Schlachttiere bei Trichinen (§ 2, IV, 2), Finnen (§ 2, IV, 3) und tuberkulöser Erkrankung (§ 2, IV, 1), sofern infolge der Tuberkulose mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen[22]) als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist; weiter zu Schlachttieren bestimmtes Rindvieh, das an tuberkulöser Erkrankung unter denselben Voraussetzungen leidet (§ 2, II), endlich mit der gleichen Krankheit behaftetes, als Nutz- oder Zuchtvieh bestimmtes Rindvieh, sofern infolge dieser Erkrankung eine allgemeine Beeinträchtigung des Nährzustandes herbeigeführt ist (§ 1, II, 1).

Für Schweine, die als Nutz- oder Zuchttiere verkauft sind und an Schweineseuche einschl. der Schweinepest leiden, ist eine Gewährfrist von 10 Tagen festgesetzt (§ 1, IV, 2).

Die kürzeste Gewährfrist besteht bei Schweinen, die dem vorerwähnten Zwecke dienen sollen und an Rotlauf leiden; sie beträgt nur 3 Tage (§ 1, IV, 1).

Die längste Gewährfrist ist die von 28 Tagen, die für als Nutz- oder Zuchtvieh bestimmtes Rindvieh, das an Lungenseuche[23]) erkrankt ist, vorgesehen ist (§ 1, II, 2).

Die Gewährfrist beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an dem die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist (§ 483 B.G.B.). Die Gefahr geht mit der Übergabe der verkauften Sache an den Erwerber über (§ 446 B.G.B.). Der Übergabe stehen ihre rechtlichen Surrogate bei der Eigentumsübertragung, die brevi

---

kollers heisst es: „als Dummkoller ist anzusehen die allmählich oder infolge der akuten Gehirnwassersucht entstandene unheilbare Krankheit des Gehirns, bei der das Bewusstsein des P f e r d e s herabgesetzt ist.“ Es ist also nur des Pferdes Erwähnung getan worden, obwohl wie aus § 1, I ersichtlich, der Dummkoller auch bei Eseln, Mauleseln und Maultieren als Hauptmangel zu gelten hat. Es muss demnach an oben erwähnter Stelle heissen: „Das Bewusstsein des T i e r e s.“

[22]) z. B. als sog. nicht bankwürdiges Fleisch.

[23]) Vgl. R.G. v. 23. 6. 1880 u. v. 1. 5. 94 (R.G.Bl. S. 410) § 10 Nr. 5.

manu traditio (s. § 929 Abs. 2 B.G.B.), das constitutum possessorium (s. § 930 B.G.B.) und die Vindikationszession (s. § 931 B.G.B.) gleich. In diesen letztgenannten Fällen geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses über. Für den Gefahrübergang beim sog. Distanzkauf gilt § 447 Abs. 1 B.G.B., beim Erbschaftskauf § 2380 B.G.B.

Wenn auch nach dem Wortlaut des § 483 B.G.B. die Gewährfrist erst mit dem Ablauf des Tages, an dem die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist, beginnt, so hat doch der Verkäufer dafür zu haften, dass das Tier bereits zur Zeit des Gefahrüberganges nicht mit Hauptmängeln behaftet ist.[24]) Dieser Zeitpunkt entspricht dem des § 459 B.G.B., der Verkehrsanschauung und der Billigkeit. Entscheidend für die Fassung des § 483 war nur der Umstand, dass man die Gewährfrist nach vollen[25]) Tagen, der sog. computatio civilis, nicht nach kleineren Zeiteinheiten, der sog. computatio naturalis, berechnet wissen wollte. Zeigt sich ein Hauptmangel bereits am Tage des Gefahrüberganges, so wird er sich im Normalfall auch noch am nächsten Tage, dem Tage des Beginnes der Gewährfrist zeigen; gelten doch nur solche Fehler als Hauptmängel, die keineswegs nur momentan auftreten. Ferner wird aber, falls sich der Hauptmangel vor Beginn der Gewährfrist nach dem Zeitpunkt des Gefahrüberganges zeigt, erst recht die Vermutung des § 484 B.G.B. gelten müssen.[26]) Fällt nach dem Gefahrübergange der Mangel weg, so berührt dieser Umstand die Haftpflicht des Verkäufers nicht.[27])

Die Gewährfrist endet mit Ablauf des letzten Tages (vgl. § 188 B.G.B.), ohne Rücksicht, ob dieser ein Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag ist. § 193 B.G.B. findet keine Anwendung, denn innerhalb der Gewährfrist ist keine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken.

[24]) So auch Planck Bem. zu § 484, Hirsch-Nagel S. 22, Hanke S. 27, vgl. M. II S. 254.

[25]) S. § 187 Abs. 1 B.G.B.

[26]) Vgl. Planck zu § 484; Staudinger, Bem. zu § 484; Wrede S. 14.

[27]) So auch Bay. Z. 7, 470; Hanke S. 13; Stölzle S. 100.

Von Bedeutung für die Anwendbarkeit der Sonderbestimmungen §§ 481 ff. B.G.B. ist die Frage, ob diese auch dann Platz greifen, falls Tiere der in § 481 bezeichneten Gattungen als Kaufsobjekt nur Nebensache sind. Die Vorschriften über den Kauf erwähnen die Nebensache nur einmal und zwar in § 470 B.G.B. Hiernach kann, falls z. B. ein Grundstück mit seinem Viehbestande veräussert worden ist, nur bezüglich einzelner mit Hauptmängeln behafteter Tiere Wandlung gefordert werden (§ 470 Satz 2 B.G.B.). Ist Vieh lediglich als Zubehör verkauft, so finden auf dasselbe die allgemeinen Bestimmungen der §§ 459 ff. B.G.B., denen die Hauptsache unterliegt, Anwendung; nur für den Fall, dass bezüglich eines oder mehrerer Tiere Wandlung begehrt wird, greifen für die betr. Tiere die Spezialbestimmungen über die Viehgewährschaft Platz. Ein Kaufvertrag, bei dem Vieh der in § 481 B.G.B. bezeichneten Gattungen nur als Zubehör verkauft worden ist, ist grundsätzlich einheitlich aufzufassen. Ist die Hauptsache selbst mangelhaft, so kann der Käufer nach § 462 B.G.B. sowohl Wandlung wie Minderung beanspruchen.

§ 5.

Die Vermutung des § 484 B.G.B.

Eine bedeutsame Bestimmung und grosse Erleichterung der Beweislast für den Käufer enthält § 484 B.G.B., der bestimmt: „Zeigt sich ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist, so wird vermutet, dass der Mangel schon zu der Zeit vorhanden gewesen sei, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist.“ Sowohl dem römischen wie dem germanischen Recht war eine solche gesetzliche Vermutung zugunsten des Käufers fremd; dieser hatte stets zu beweisen, dass bereits zur Zeit des Vertragsschlusses das Tier mit Mängeln behaftet war. Die Bedeutung der in § 484 B.G.B. aufgestellten praesumptio iuris liegt wie bei allen gesetzlichen Vermutungen in der Umkehrung der Beweislast. Ohne die erwähnte Bestimmung würde nach den allgemeinen Beweisregeln der Käufer als die Partei, die ein Recht für sich in Anspruch nimmt, für das Vorhandensein

des Hauptmangels zur entscheidenden Zeit beweispflichtig sein. Von der Erwägung aber ausgehend, dass gerade beim Viehkauf wegen der oft nur mit Hilfe von Sachverständigen festzustellenden Hauptmängel den Käufer die Aufbürdung der Beweislast hart treffen würde, hat der Gesetzgeber die Frage der Beweislast in einer für beide Kontrahenten befriedigenden Weise gelöst, denn, da die Vermutung widerlegbar ist[1]), steht dem Verkäufer die Möglichkeit offen, nachzuweisen, dass der betr. Hauptmangel erst nach dem Gefahrübergang entstanden oder dass der Fehler gar kein Hauptmangel ist.

Dass durch die gesetzliche Vermutung des § 484 B.G.B. dem Verkäufer die Beweislast auferlegt wird, kann nicht als unberechtigte Härte angesehen werden, wird ihm doch in den allermeisten Fällen infolge des längeren Besitzes des Tieres eine genauere Kenntnis von dessen Gesundheitszustand zuzumuten sein als dem Käufer, der, wenn überhaupt[2]), das Tier beim Gefahrübergang vielleicht zum ersten Male sieht. Völlig einwandfrei wird der Verkäufer den ihm obliegenden Beweis aber nur dann führen können, wenn unmittelbar vor dem Gefahrübergang von sachverständiger Seite die Abwesenheit von Hauptmängeln festgestellt worden ist. Er wird deshalb stets gut tun, die Kosten für diese Untersuchung nicht zu scheuen.

Hat er das Tier von einem Dritten durch Kauf oder auf Grund eines anderen auf Veräusserung des Tieres gegen Entgelt (vgl. § 493 B.G.B.) gerichteten Vertrages erworben, so kann er in allen den Fällen, in denen die zu seinen Gunsten laufende Anzeigefrist noch nicht abgelaufen ist und der Zeitpunkt, in dem sich der Mangel gezeigt hat, noch innerhalb der ersten Gewährfrist liegt, den ersten Veräusserer durch Streitverkündung zum Beitritt im Prozesse als Nebenintervenient laden (vgl. § 485 B.G.B.), da dieser wegen des ihm drohenden Regresses und der Tatbestandswirkung des ergehenden Urteils ein rechtliches Interesse am Obsiegen des in Anspruch genommenen Verkäufers hat (§§ 66, 72 Z.P.O.). Ge-

[1]) Vgl. § 292 Z.P.O.

[2]) z. B. beim sog. Distanzkauf.

lingt es letzterem nicht, die Mängelfreiheit des Tieres im Zeitpunkte des Gefahrüberganges nachzuweisen, so kann er gegen den, von dem er das Tier gegen Entgelt erworben, Ansprüche wegen desselben Fehlers, wegen dessen er haftpflichtig wurde, geltend machen, und der erste Veräusserer kann sich von seiner Regresspflicht nur dadurch befreien, dass er erfolgreich den Beweis führt, der dem Verkäufer missglückt ist.

§ 6.

Die Anzeigefrist.

In § 485 B.G.B. setzt das Gesetz dem Käufer eine Frist, innerhalb deren er, will er seiner Rechte nicht verlustig gehen, den Verkäufer von dem Vorhandensein des Hauptmangels in Kenntnis setzen muss. Diese Massnahme des Gesetzgebers ist zu billigen, da ohne die Frist dem Verkäufer der Beweis der Mangelfreiheit unbillig erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht werden würde.[1]) Die dem Viehkauf eigentümliche sog. Anzeigefrist ist wie die Gewährfrist nach vollen Tagen gemäss § 187 Abs. 1 B.G.B. zu berechnen. Sie beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Gewährfrist endet. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass der Käufer bereits innerhalb der Gewährfrist, selbst schon am Tage des Gefahrüberganges, Anzeige erstatten kann.[2]) Jedoch entsteht mit Ablauf der Gewährfrist die Pflicht zur Anzeige, wenn er nicht seines Rechtes verlustig gehen soll.

Die Anzeigefrist endet mit dem Ablauf des zweiten[3]) Tages (§ 188 Abs. 1 B.G.B.) nach dem Ende der für den jeweiligen Hauptmangel geltenden Gewährfrist, wobei der auf das Ende derselben folgende Tag nach § 187 Abs. 2 B.G.B. mitzurechnen ist. Die Anzeigefrist muss länger als die Gewährfrist bemessen sein, damit, falls sich am letzten Tage der letzteren noch ein Hauptmangel zeigt, der Käufer noch rechtzeitig eine der in

[1]) So M. II. S. 255.

[2]) Vgl. Meisner S. 56; Schneider S. 130. D. S. 68. u. Oertmann Bem. 4 zu § 485 sprechen von einer zweitägigen N a c h frist.

[3]) Nach § 402 des Entwurfs überdauerte die Anzeigefrist die Gewährfrist nur um einen Tag.

§ 485 B.G.B. genannten Handlungen vornehmen kann. Ist das gekaufte Tier noch vor Ablauf der Gewährfrist getötet worden oder auf andere Weise verendet, so endet die Anzeigefrist bereits mit dem Ablauf des zweiten Tages nach dem Tode des Tieres (§ 485). Dabei wird der Tag, an dem das Tier verendet ist, gemäss § 187 Abs. 1 B.G.B. nicht mitgerechnet. Lässt der Käufer die Anzeigefrist unbenutzt verstreichen, so erlöschen alle seine Rechte dem Verkäufer gegenüber, die er wegen der Mangelhaftigkeit des Tieres hat. § 485 B.G.B. geht somit weiter als der Entwurf des B.G.B. in § 402 Satz 2, der bestimmte, dass der Käufer bei Unterlassung der Mängelanzeige der zu seinen Gunsten aufgestellten Vermutung verlustig gehe. Mit dem Ausdruck „erlöschen", den § 485 B.G.B. gebraucht, ist der juristische Charakter der Anzeigefrist klar ausgesprochen. Sie ist eine Präklusivfrist.[4]) Zur Wirksamkeit der Mängelanzeige ist nicht Erfordernis, dass der Hauptmangel mit dem Namen bezeichnet wird, der ihm in der kaiserlichen Verordnung gegeben ist; es genügt, wenn ein Name genannt wird, der nachweislich mit dem für dieselbe Krankheit in der kaiserlichen Verordnung gebrauchten identisch und das Tier tatsächlich mit jener Krankheit behaftet ist. Die Bezeichnung des betr. Hauptmangels mit anderem Namen als dem in der kaiserlichen Verordnung aufgeführten wird besonders in Landstrichen vorkommen, in denen die in der Verordnung erwähnten Namen nicht volksüblich sind.[5]) Weiterhin genügt auch die Angabe der für den betr. Hauptmangel charakteristischen Symptome, sofern sich aus ihrer Angabe zweifelsfrei der Hauptmangel, dessen Vorhandensein angezeigt wird, feststellen lässt.[6])

Hat der Käufer dem Verkäufer einen Hauptmangel angezeigt, mit dem das Tier gar nicht behaftet ist, während es tat-

[4]) Für das Für und Wider der Gestaltung der Anzeigefrist als Präklusivfrist s. P. II S. 1480.

[5]) Vgl. Meisner S. 53, Hanke S. 41.

[6]) Vgl. Stölzle S. 162; ferner Schleswig-Holstein. Anz. 05, 292; (Warn. Jahrb. 4. Jahrg. Bem. 2 zu § 485); Meisner S. 53, Wrede S. 72.
a. M.: L.G. Strassburg: Ztschr. f. Els.-Lothr. Bd. 26, 430 (Warn. Jahrb. S. 63 Bem. zu § 485).

sächlich an einem anderen Hauptmangel leidet, der sich innerhalb der Gewährfrist gezeigt hat, so geht der Käufer, vorausgesetzt, dass er den tatsächlich vorhandenen Mangel nicht noch rechtzeitig anzeigt, seiner Rechte gegen den Verkäufer verlustig.

Ist das Tier mit mehreren Hauptmängeln behaftet, in der Mängelanzeige aber trotz Kenntnis derselben nur eines Hauptmangels Erwähnung getan worden, so liegt in der nicht gleichzeitigen Anzeige der übrigen Fehler noch kein Verzicht auf ihre Geltendmachung, sofern sie der Käufer noch rechtzeitig zur Anzeige bringt.

Bestritten ist die Frage, ob die Viehmängelanzeige des § 485 B.G.B. eine Willenserklärung ist. Dies zu erörtern ist auch für die Praxis insofern von Wichtigkeit, als von ihrer Beantwortung die Zulässigkeit der Anwendung des § 193 B.G.B. abhängig ist.[7]) Nach dieser Bestimmung tritt, falls an einem bestimmten Tage oder innerhalb einer Frist eine Willenserklärung abzugeben oder eine Leistung zu bewirken ist und der bestimmte Tag oder der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag oder einen am Erklärungs- oder Leistungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, an die Stelle des Sonntags oder des Feiertags der nächstfolgende Werktag. An sich enthält eine Anzeige keine Willenserklärung[8]); sie berichtet etwas Objektives, etwas rein Tatsächliches, während die Willenserklärung stets etwas Subjektives, den Willen einer Person, zum Ausdruck bringt. Betrachtet man aber die Natur der Viehmängelanzeige insbesondere, so wird man zugeben müssen, dass ihr vom Gesetzgeber eine bedeutungsvolle Stellung eingeräumt worden ist, ist sie doch das Mittel, dessen sich der Käufer, will er seiner Rechte gegen den Verkäufer nicht verlustig gehen, bedienen muss. Sie ist die condicio sine qua non für die rechtliche

[7]) Für die Anwendbarkeit des § 193 B.G.B. erklären sich: Stölzle S. 158; Schneider S. 130; Fischer-Henle Nr. 3 zu § 485; Krückmann S. 56; Hirsch-Nagel S. 33, 37; Hanke S. 48; Tielker S. 37 ff; Lansemann S. 33 f; Averdunk S. 42; Stelmachowski S. 39; Meisner S. 56; Planck Anm. 1 c zu § 485; Staudinger Bem. 1 b zu 485. a. M.: Babl. S. 21, Dieckerhoff S. 126, 94.

[8]) Vgl. Lansemann S. 33. a. M.: Planck Bem. 1 c zu § 485; Averdunk S. 42.

Wirksamkeit der vielleicht erst später (vgl. § 490 B.G.B.) erhobenen Klage auf Wandlung oder auf Schadensersatz wegen vorhandener Hauptmängel und gewissermassen dazu bestimmt, den Verkäufer auf die Inanspruchnahme seiner Gewährleistungspflicht vorzubereiten und ihm Gelegenheit zur rechtzeitigen Sicherung von Gegenbeweisen zu geben. Die ihr vom Gesetzgeber angewiesene dominierende Stellung ist nicht ohne Einfluss auf ihre juristische Natur. Durch die Viehmängelanzeige will sich der Käufer, falls er nicht schon zum Ausdruck bringen will, dass er den Verkäufer wegen vorhandener Hauptmängel haftpflichtig zu machen gedenkt, doch seine Rechte dem Verkäufer gegenüber vorbehalten bezw. sie sich sichern. Somit enthält sie ausser dem objektiven Bericht über das Vorhandensein eines Hauptmangels zugleich den Willen des Käufers, eventuell von seinen Rechten, die ihm wegen der Mangelhaftigkeit des Tieres zustehen, Gebrauch machen zu wollen.[9]) Die Viehmängelanzeige ist somit als Willenserklärung aufzufassen. Als solche finden auf sie die Bestimmungen der §§ 116 ff. B.G.B. Anwendung. Nach § 485 B.G.B. genügt es zur Wirksamkeit der Anzeige, wenn der Käufer sie rechtzeitig an den Verkäufer abgesandt hat. Nicht wird gefordert, dass sie dem Verkäufer innerhalb oder nach Ablauf der Anzeigefrist tatsächlich zugeht. § 485 B.G.B. folgt somit der sog. „Entäusserungstheorie" und weist der Viehmängelanzeige dadurch eine Mittelstellung zwischen empfangsbedürftigem und streng einseitigem Rechtsgeschäft an. Der Mängelanzeige stellt § 485 B.G.B. die Erhebung der Klage, die Streitverkündung an den Verkäufer und den Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises gleich. Alle diese prozessualen Mittel sind empfangsbedürftige Willenserklärungen (vgl. §§ 253 Abs. 1; 73 Abs. 1, 486 Z.P.O.). Auch dieser Umstand spricht dafür, dass der Gesetzgeber die Anzeige als Willenserklärung aufgefasst wissen wollte. Dass der Käufer die Viehmängelanzeige oder eine ihr gleichgestellte Handlung rechtzeitig vorgenommen hat, hat er zu beweisen. Trotz Ablaufes der Anzeigefrist verliert der Käufer entsprechend der

[9]) Vgl. auch Stelmachowski S. 39.

allgemeinen Bestimmung des § 478 Abs. 2 B.G.B. seine Rechte nicht, wenn der Verkäufer den Hauptmangel arglistig verschwiegen hat (§ 485 Satz 2 B.G.B.). Die Kosten der Viehmängelanzeige hat ebenso wie die Kosten der gegen den Verkäufer erhobenen Klage, der Streitverkündung oder gerichtlichen Beweisaufnahme die unterliegende Partei zu tragen.[10])

§ 7.

Zulässigkeit der vertragsmässigen Verlängerung, Verkürzung und des Ausschlusses der Gewährfrist.

Die Gewährfrist kann durch Vertrag verlängert und abgekürzt werden (§ 486 Satz 1 B.G.B.). Dies ausdrücklich im Gesetz zu fixieren, war kaum erforderlich[1]), denn das Gebiet der Schuldverhältnisse enthält, soweit nicht im einzelnen absolute Rechtssätze[2]) entgegenstehen, keine zwingenden Rechtssätze, sondern besteht aus reinem ius dispositivum, dessen Vorschriften erst dann ergänzend in Kraft treten, falls die Parteien nichts anderes vereinbart haben. § 486 B.G.B. erwähnt nur die Zulässigkeit einer vertragsmässigen Verlängerung und Verkürzung, nicht auch eines vertragsmässigen Ausschlusses der Gewährfrist. Daraus wird vielfach geschlossen, dass ein vertragsmässiger Ausschluss der Gewährfrist unstatthaft sei.[3]) Diese Auffassung entspricht aber nicht der grundsätzlich dispositiven Natur der Schuldverhältnisse und wäre eine durch nichts gerechtfertigte Beschränkung der Willensfreiheit der Parteien.[4]) Wie noch

[10]) Vgl. Staudinger Bem. 2 f. zu § 488; Fischer-Henle Bem. 3 zu § 488; Stölzle S. 272; Schneider S. 140.

[1]) Vgl. Lansemann S. 28; Hanke 53. a. M.: Junkermann S. 30.

[2]) z. B. die in den §§ 310, 312, 400 B.G.B. enthaltenen Bestimmungen.

[3]) So Staudinger Bem. 6 zu § 486; Planck Bem. 3 zu § 486; Fischer-Henle Bem. 1 zu § 486; Stölzle S. 175; Meisner S. 61; Stelmachowski S. 32; Junkermann S. 31.

[4]) Einen Ausschluss der Gewährfrist halten u. a. für zulässig: Oertmann Bem. 1 a zu § 486; Wrede S. 16; Reuter-Sauer S. 143 ff.; Hanke S. 53; Enneccerus I., 2 S. 330 Anm. 4; Schneider S. 128; ders. in d. D.J.Z. 03, S. 100; Krückmann S. 71; Lansemann S. 28 f.

näher auszuführen sein wird, kann die Haftung des Verkäufers durch Vertrag auch auf nicht zu den Hauptmängeln zählende Fehler ausgedehnt werden. Diese sich aus der dispositiven Natur der Schuldverhältnisse ergebende Zulässigkeit setzt auch § 492 B.G.B. als selbstverständlich voraus. Diese Bestimmung, nach der hinsichtlich der Haftung des Verkäufers ein nicht zu den Hauptmängeln zählender Fehler, für den vertragsmässig eine Haftung übernommen worden ist, durchgängig gleich einem Hauptmangel behandelt wird, rechnet nur mit der Möglichkeit einer Gewährfrist, nicht mit deren Notwendigkeit.[5]) Wollte der Gesetzgeber bei Hauptmängeln den Ausschluss der Gewährfrist nicht zulassen, so wäre es eine Inkonsequenz, ihn doch bei Nichthauptmängeln für statthaft zu erklären. Schliessen die Parteien die Gewährfrist aus, so kann dieser Vertrag wie jeder andere wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig (§ 138 B.G.B.) oder auf Grund der §§ 119, 123 B.G.B. anfechtbar sein.

Ist die Gewährfrist vertraglich von den Parteien ausgeschlossen worden, so fällt auch die zugunsten des Käufers in § 484 B.G.B. aufgestellte Vermutung weg. Der Käufer muss also, um aus der Mangelhaftigkeit des Tieres Rechte gegen den Verkäufer herleiten zu können, den Nachweis erbringen, dass das Tier bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs mit einem Hauptmangel behaftet war (§§ 481, 482, 459 B.G.B.), einen Beweis, den der Käufer nur dann glaubhaft zu führen imstande sein wird, falls das Tier im Zeitpunkt des Gefahrüberganges untersucht worden ist. Mit dem Ausschluss der Gewährfrist fällt auch zugleich die in § 485 B.G.B. festgesetzte Anzeigefrist weg, da diese vom Gesetzgeber nur deshalb eingeführt worden ist, um die Härten der zugunsten des Käufers aufgestellten Vermutung abzuschwächen und dem Verkäufer den Gegenbeweis zu erleichtern oder überhaupt zu ermöglichen. Beim Wegfall der gesetzlichen Vermutung des § 484 B.G.B. verliert aber die Anzeigepflicht des Käufers ihre Berechtigung. Der Käufer wird also im Falle des vertragsmässigen Ausschlusses der Ge-

[5]) Vgl. § 492 Satz 1 B.G.B.: „wenn eine Gewährfrist vereinbart wird."

währfrist seines Rechts auf Wandlung entsprechend den allgemeinen Bestimmungen über die Gewährleistung bei physischen Mängeln der Sache, zu deren Anwendung § 481 B.G.B. berechtigt, nur dann verlustig gehen, wenn die Gegenpartei die Einrede der Verjährung geltend macht und der Käufer während der Verjährungszeit weder Klage erhoben noch eine der in § 478 B.G.B. genannten Handlungen, die ihm das Recht, den Kaufpreis zu verweigern, auch nach eingetretener Verjährung geben, vorgenommen hat. Die Verjährungsfrist, die bei Viehmängeln 6 Wochen beträgt (§ 490 B.G.B.), beginnt beim Ausschluss der Gewährfrist entsprechend den Vorschriften der §§ 477 Abs. 1 Satz 1, 492 Satz 2 B.G.B. mit der Ablieferung des Tieres. Diese Ablieferung, durch die der Käufer in den tatsächlichen Besitz der Sache gelangt, kann nicht wie die Übergabe durch das constitutum possessorium des § 930 B.G.B. oder die Vindikationszession des § 931 B.G.B. ersetzt werden, da erst mit der Ablieferung dem Käufer die Möglichkeit, das Tier zu untersuchen, gegeben ist.[6]) Falls die Dauer der Gewährfrist durch Vertrag bestimmt worden ist, tritt an die Stelle der gesetzlichen Gewährfrist die vertragsmässig vereinbarte (§ 486 Satz 2 B.G.B.). Der Lauf dieser Frist wird in der gleichen Weise wie der der gesetzlichen berechnet; auch er beginnt mit Ablauf des Tages, an dem die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist, ebenso besteht für die Frist die Rechtsvermutung des § 484 B.G.B. und die Anzeigepflicht des § 485 B.G.B.

§ 8.

Die Wandlung beim Viehkauf.

Eine entscheidende Sonderbestimmung für den Viehkauf enthält § 487 Abs. 1 B.G.B., welcher bestimmt, dass der Käufer von Tieren der in § 481 B.G.B. aufgezählten Gattungen nur Wandlung, nicht auch Minderung verlangen kann. Die Motive[1]) begründen diese Besonderheit folgendermassen: „Die Gründe

[6]) Vgl. J.W. 05, 79.

[1]) M. II S. 257; vgl. auch P. I 470; P. II 1485; D. II S. 67.

für den Ausschluss der Minderungsklage sind durchaus praktischer Natur. Es spricht dafür die Rechtseinfachheit und die Gefahr eines Missbrauchs der Minderungsklage; weitläufige und bei lebenden Tieren der Natur der Sache nach stets unsichere Schätzungen werden dadurch vermieden[2]); zugleich wird der Unbilligkeit begegnet, dass der Käufer, der vielleicht trotz des Mangels ein gutes Geschäft gemacht hat, sich durch die Minderungsklage einen weiteren Vorteil verschaffen kann und der Verkäufer, der vielleicht bei Zurücknahme des Tieres vor Schaden sich wahren kann, durch die Minderung in erheblichen Schaden gebracht wird." Der Gedanke, die Minderungsklage beim Viehkauf gesetzlich auszuschliessen, tritt uns im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zum ersten Male entgegen. Schon dem alten deutschen Währschaftsrecht war beim Viehhandel ein Recht auf Minderung des Kaufpreises, entsprechend der römischen a. qu. minoris, fremd, und die nach den Grundsätzen des gemeinen Sachsenrechts verfassten deutschen Partikulargesetze von Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Koburg-Gotha schlossen entweder für alle oder doch für bestimmte Tiergattungen die Minderungsklage aus.[3]) Da aber § 487 B.G.B. kein sog. absoluter Rechtssatz ist, so steht nichts im Wege, die Zulässigkeit des Minderungsanspruchs ausdrücklich zu vereinbaren.[4]) Die juristische Natur der Wandelung ist sehr bestritten. Es stehen sich zwei Theorien, die sog. „Vertragstheorie" und die sog. „Erklärungstheorie" gegenüber, deren jede namhafte Schriftsteller zu ihren Anhängern zählt. Nach der „Vertragstheorie" besteht die Wandlung in der Rückgängigmachung des Kaufvertrages durch einen ihn aufhebenden Vertrag; der Anspruch des Käufers geht lediglich auf Abschluss des Wandlungsvertrages, der Verkäufer muss sich mit dem auf Aufhebung des Kaufvertrages gerichteten

[2]) a. M.: Dieckerhoff S. 92.

[3]) Vgl. Dieckerhoff S. 90; Staudinger Bem. I a zu § 487.

[4]) So auch Meisner S. 69; Hirsch-Nagel S. 46; Hanke S. 56, 120; Stölzle S. 179 f.; Endemann § 161 a Bem. 15; Staudinger § 487 Bem. I b; § 492 Bem. 3; Enneccerus Anm. 5 I, 2 S. 331; vgl. auch R.G. 60, 234.

Antrag des Käufers einverstanden erklären. Diese Erklärung kann durch ein rechtskräftiges Urteil ersetzt werden (§ 894 Z.P.O.). Die Wandlung besteht sonach aus zwei Teilen:

1. aus dem Antrag des Käufers, den abgeschlossenen Kaufvertrag zu wandeln, d. h. aufzulösen (vgl. §§ 130, 145 ff. B.G.B.),

2. aus der Annahme des Wandlungsangebotes durch den Verkäufer.

Durch die Willenseinigung der Parteien wird aber noch nicht der vor Abschluss des Kaufvertrags bestehende Zustand hergestellt, vielmehr ist der Käufer auf Grund des abgeschlossenen Wandlungsvertrages nur berechtigt, die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verlangen.[5])

Die „Erklärungstheorie", auch „Rückgewährtheorie" genannt,[6]) schreibt der Wandlung einseitigen Charakter zu, nach ihr geht der Wandlungsanspruch wie im römischen Recht direkt auf tatsächliche Rückgängigmachung der vollzogenen Leistungen; durch die Wandlungserklärung wird der Kaufvertrag zwar noch nicht beseitigt, aber der Rückerstattungsanspruch bereits erzeugt.[7])

Die neuerdings von Hanke[8]) vertretene, von ihm „Grundanspruchstheorie" genannte Auffassung des Wandlungsanspruches

[5]) Anhänger der „Vertragstheorie" sind u. a.: Dernburg II S. 57 f.; Planck II § 462 Anm. 3 a; Cosack I S. 513 f.; Crome II S. 459; Kuhlenbeck II S. 258 f.; Oertmann S. 438 ff.; Flechtheim bei Gruchot 44 S. 65 ff.; Stelmachowski S. 45; Krückmann S. 72; ders. i. Seuff. Bl. Bd. 70 S. 585 ff.; Stölzle S. 184; Babl S. 29 f.; Hirsch-Nagel S. 46 ff.; Meisner S. 70; Schneider S. 139; Endemann S. 994 f. Anm. 36, 37; Küntzel bei Gruchot 41 S. 433; Seidlmayr a. a. O. Jahrg. 1913; O.L.G. 4, 36; auch das Reichsgericht scheint in R.G. 59, 98 im wesentlichen auf dem Standpunkt der Vertragstheorie zu stehen.

[6]) Vgl. Hanke S. 57.

[7]) Diese Theorie wird u. a. vertreten von: Eccius bei Gruchot 43, 324 ff.; Staub zu § 377 H.G.B. Anm. 59 S. 1621 ff.; Haymann bei Gruchot 46, 510 ff.; Grabner a. a. O. Bd. 50, S. 254 ff.; Fischer-Henle, Bem. 2 zu § 465; König S. 35; Matthiass i. D. J.Z. 1902 S. 205 ff.; Enneccerus I., 2 S. 316; Werner i. „Recht" 1902 S. 282 ff.; Staudinger Bem. IV zu § 462; R.G. Kommentar Bem. 1 zu § 462; O.L.G. 25, 12; Düringer-Hachenburg S. 171 f.

[8]) Hanke S. 61 ff.

sieht in diesem ein Recht, das zugleich die Rückgängigmachung des Kaufvertrages (Vertragstheorie) und die Rückgewähr der gemachten Leistungen (Erklärungstheorie) umfasst. Der Käufer stellt das Verlangen der Wandlung, und der Verkäufer muss in die Aufhebung des Kaufvertrags willigen und den Kaufpreis zurückerstatten, weil der Käufer Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen kann. Diese Einwilligung des Verkäufers ist aber nach ihm keine blosse Willenserklärung, sondern bereits eine die Erfüllung des Wandlungsbegehrens bewirkende Leistung. Der Wortlaut des § 465 B.G.B. spricht für die Richtigkeit der Vertragstheorie, dem praktischen Bedürfnis jedoch wird die Erklärungstheorie besser gerecht. Die Wandlung ist ein Rechtsbehelf des Käufers, seine ihm wegen der Mangelhaftigkeit der gekauften Sache gegen den Verkäufer zustehenden Rechte geltend zu machen. Nur in seltenen Fällen aber wird sich der Verkäufer freiwillig mit der Wandlung einverstanden erklären, meist wird der Käufer gegen den Verkäufer auf Zustimmung zu seinem Wandlungsangebot klagen müssen, um erst, wie nach der Vertragstheorie erforderlich, nach Rechtskraft des Urteils den Rückgewährungsanspruch geltend machen zu können. Nach der Erklärungstheorie ist dies nicht nötig, da der Käufer bereits mit der Wandlungserklärung ein Forderungsrecht gegen den Verkäufer auf Herausgabe des Kaufpreises erwirbt. Bei der Wandlung haben sich grundsätzlich beide Parteien die empfangenen Leistungen Zug um Zug zurückzugewähren (§§ 467, 348 B.G.B.). Für Überlassung der Benutzung der gekauften Sache ist der gemeine Wert, den die Benutzung der Sache während der Zeit der Überlassung hatte, zu vergüten oder, falls in dem Kaufvertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten (§§ 467, 346 B.G.B.). Der Verkäufer hat im Falle der Wandlung die Kaufpreissumme mit 4 % für das Jahr, vom Tage des Empfangs des Geldes an gerechnet, zu verzinsen (§§ 246, 347 Satz 3, 467 B.G.B.).

Durch die Wandlung sollen die Beteiligten tunlichst in die gleiche Lage zurückversetzt werden, wie wenn der Kaufvertrag nicht abgeschlossen wäre. Im Gegensatz zur dinglich wirkenden

Anfechtung, die das Rechtsgeschäft ipso iure nichtig macht, wirkt die Wandlung nur obligatorisch, d. h. es besteht zwischen den Beteiligten nur die persönliche Verpflichtung zur Rückgewähr des von dem anderen Teile Empfangenen. Deshalb finden auf die Wandlung auch die für das vertragsmässige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 ff. B.G.B. entsprechende Anwendung (§ 467 B.G.B.).

Die Wandlung eines mangelhaften Tieres kann entgegen den allgemeinen Vorschriften über die Wandlung (§§ 467, 351 bis 353 B.G.B.) selbst in allen den Fällen vom Käufer begehrt werden, in denen er, sein gesetzlicher Vertreter oder eine Person, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, eine wesentliche[9]) Verschlechterung, den Untergang oder die anderweite Unmöglichkeit der Herausgabe des gekauften Tieres verschuldet haben (§§ 487 Abs. 2; 351 B.G.B.), ohne dass der Verkäufer wegen des Verschuldens Schadensersatzansprüche stellen könnte, wozu er bei der Wandlung anderer als der in § 481 B.G.B. genannten Tiere berechtigt wäre (§§ 467, 347 B.G.B.). Die Wandlung ist bei den in § 481 B.G.B. genannten Tieren gleichfalls nicht ausgeschlossen, wenn der Käufer das Tier bereits durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache andrer Art umgestaltet hat (§§ 487 Abs. 2; 467; 352 B.G.B.). Hier ist insbesondere an das Schlachten des Tieres, einerlei, aus welchem Grunde es geschehen ist, und an die Kastration eines zur Zucht bestimmten Tieres zu denken. Überflüssig erscheint es, in § 487 Abs. 2 B.G.B. das Schlachten des Tieres trotz Hinweis auf die §§ 351, 352 B.G.B. noch besonders zu erwähnen. Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs gedenkt in dem dem § 487 B.G.B. entsprechenden § 404 Abs. 2 dieses Falles auch nicht besonders. War die Tötung des Tieres notwendig,

[9]) Ob im konkreten Fall eine wesentliche Verschlechterung vorliegt, hat der Richter zu entscheiden. Bei unwesentlicher Verschlechterung s. § 487 Abs. 3 B.G.B. Nach P. I. 795 ist unter wesentlicher Verschlechterung eine solche Verschlechterung zu verstehen, welche dem wirtschaftlichen Erfolge nach dem Untergang so nahe kommt, dass eine übereinstimmende rechtliche Behandlung geboten erscheint.

hat z. B. der Käufer das Tier auf obrigkeitliche Anordnung oder Anordnung des Tierarztes töten müssen, ohne dass ihn hinsichtlich des die Tötung notwendig machenden Grundes ein Verschulden trifft, so finden auf den eventuellen Wandlungsanspruch des Käufers die im allgemeinen für die Wandlung geltenden Bestimmungen der §§ 467, 350 B.G.B. Anwendung. Die Veräusserung eines „erheblichen Teiles des Gegenstands", die § 353 Abs. 1 B.B.G. ausdrücklich hervorhebt, ist beim Viehkauf, dessen Bestimmungen nur für den Verkauf mit lebenden Tieren gelten, nicht denkbar.[10]) Sachgesamtheiten aber, wie z. B. die Herde, sind als solche keine Sachen, sondern nur eine Mehrheit einzelner selbständiger Sachen.

Hat der Käufer das Tier veräussert oder mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Wandlung auch dann nicht ausgeschlossen, wenn derjenige, der das Tier infolge der Verfügung des Käufers erlangt hat, eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweite Unmöglichkeit der Herausgabe des Tieres verschuldet oder das Tier durch Verarbeitung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat (§§ 487 Abs. 2; 353 B.G.B.). Einer Verfügung des Käufers steht für diesen Fall auch eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung, der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt ist. (§§ 487 Abs. 2; 353 Abs. 2 B.G.B.). Ferner steht dem Käufer das Recht auf Wandlung zu, wenn er infolge einer Verfügung über das Tier oder infolge eines anderen von ihm zu vertretenden Umstandes zur Rückgewähr des Tieres ausser Stande ist und die Voraussetzungen der §§ 351 bis 353 B.G.B. nicht vorliegen (§ 487 Abs. 2 Satz 2 B.G.B.).

Der Käufer ist auch dann noch zur Wandlung berechtigt, wenn er nach Entdeckung des Mangels oder auch noch nach Erhebung der Wandlungsklage das Tier weiter veräussert hat, doch wird dies dahin einzuschränken sein, dass mit der Weiterveräusserung des mangelhaften Tieres nach Erhebung der Wandlungsklage der Wandlungsanspruch erlischt, wenn seine

[10]) a. M. Hirsch-Nagel 58.

Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstösst.[11]) So z. B., wenn sich nach Erhebung der Wandlungsklage der Gesundheitsfehler des Tieres, der den Käufer zur Wandlung berechtigte, nicht nur gehoben, sondern das Tier sich auffallend gut entwickelt hat. Der Umstand, dass der Mangel nach dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs wegfällt, entbindet, wie bereits hervorgehoben wurde, den Verkäufer von seiner Haftung nicht.

Es besteht sonach, selbst wenn sich das Tier nach dem Gefahrübergange auffallend gut entwickelt und sich infolgedessen der Wert desselben erhöht hat, der Wandlungsanspruch des Käufers zu Recht. Hat dieser aber nach Erhebung der Wandlungsklage das wertvoller gewordene Tier mit Gewinn weiterveräussert, so würde er dem Verkäufer gegenüber doch nur verpflichtet sein, auf Grund des § 487 B.G.B. den objektiven Wert des Tieres zu ersetzen, § 281 B.G.B. würde keine Anwendung finden. Es ist klar, dass in solchem Falle der Wandlungsanspruch, der den Käufer vor unbilligem Schaden bewahren soll, seinen Zweck nicht erfüllen kann, da der Käufer durch den Weiterverkauf des Tieres ja nur gewonnen hat. Man wird deshalb in derartigen Fällen den Wandlungsanspruch auf Grund des § 226 B.G.B. für unzulässig erklären müssen.[12])

Kommt der Käufer bei Durchführung der Wandlung mit der Rückgewähr des Tieres oder der Auszahlung der Wertvergütung (§ 487 Abs. 2 u. 3 B.G.B.) in Verzug, so kann ihm der Verkäufer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, dass er die Annahme nach Ablauf der Frist ablehne (§§ 481, 467, 354 B.G.B.).[13]) Nach Ablauf der Frist wird die Wandlung unwirksam. Falls der Käufer nach vollzogener Wandlung eine Verschlechterung — gleichgültig, ob sie eine wesentliche oder

---

[11]) Vgl. Stölzle S. 191 f. u. d. d. a. Lit.; ferner Hanke S. 70.

[12]) Im Ergebnis auch Stölzle S. 191; Dieckerhoff S. 97; Bay. Z. Bd. 7 S. 470.

[13]) a. M. O.L.G. 25, 11, wonach nach § 487 B.G.B. die Wandlung in Anwendung des § 354 B.G.B. nicht ausgeschlossen werden kann, falls der Käufer infolge einer Verfügung über das Tier ausserstande ist, dasselbe zurückzugewähren.

unwesentliche — oder den völligen Untergang des Tieres verschuldet hat, so können gegen ihn deshalb Schadensersatzansprüche auf Grund der §§ 347, 989 ff. B.G.B. geltend gemacht werden. Hat der Wandlung begehrende Käufer infolge eines von ihm zu vertretenden Umstandes, der die Herausgabe des Tieres an den Verkäufer schon vor Vollzug der Wandlung unmöglich macht, für das Tier einen Ersatz oder Ersatzanspruch erlangt, so kann der Verkäufer die Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder die Abtretung des Ersatzanspruchs nur in Höhe des Tierwertes verlangen (§ 487 Abs. 2 B.G.B.). Hat aber der Käufer den die Herausgabe des Tieres unmöglich machenden Umstand nicht zu vertreten, so bewendet es bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 467, 350, 275 B.G.B., wonach der Käufer von irgendwelcher Leistung völlig befreit wird, da der Verkäufer die Gefahr des zufälligen Untergangs zu tragen hat. Nur falls der Käufer auf Grund des die Herausgabe unmöglich machenden Umstandes einen Ersatz oder Ersatzanspruch gegen einen Dritten erlangt hat, kann der Verkäufer die Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder die Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen (§ 281 B.G.B.). Dies führt zu dem merkwürdigen und recht bedenklichen Resultat, dass unter den Voraussetzungen des § 281 B.G.B. der Verkäufer bei der durch Zufall entstandenen Unmöglichkeit der Herausgabe des Tieres unter Umständen einen höheren Ersatz erhält als bei der durch den Käufer verschuldeten.

In den Fällen des § 487 Abs. 2 Satz 2 B.G.B. hat der Käufer nur den objektiven Wert des Tieres zu ersetzen (§ 487 Abs. 2 B.G.B.), er ist nicht verpflichtet, auch den subjektiven Schaden zu tragen. Die Kontrahenten haben nicht die Wahl zwischen Werterstattung und Rückgabe des Tieres[14]), dies schliesst jedoch nicht aus, dass der Käufer das Tier oder Teile desselben im Einverständnis des Verkäufers diesem zurückgeben und den objektiven Wert des Zurückerstatteten auf den des Tieres in Anrechnung bringen kann.[15]) Meinungsverschieden-

[14]) S. § 487 Abs. 2 Satz 1: „an Stelle der Rückgewähr."

[15]) Vgl. Stölzle S. 200, 205.

heiten bestehen darüber, welcher Zeitpunkt für die Festsetzung des Wertes massgebend ist. Der erste Entwurf zu einem B.G.B. bestimmte in § 404 Abs. 2, Satz 2, dass der Zeitpunkt entscheidend sein sollte, in dem der Käufer eine der in § 430 des ersten Entwurfs aufgeführten, das Rücktrittsrecht sonst ausschliessenden Handlungen vorgenommen habe.[16]) Schon im zweiten Entwurf aber wurde diese Bestimmung wieder gestrichen, um der Auslegung freie Hand zu lassen. Die herrschende Ansicht steht auf dem Boden der Vertragstheorie, sie lässt den Zeitpunkt der vollzogenen Wandlung bestimmend für die Wertberechnung sein. Der Käufer hat den Wert zu ersetzen, den das Tier in jenem Zeitpunkt hat oder haben würde, falls der vom Käufer zu vertretende, die Rückgabe ausschliessende Umstand nicht eingetreten wäre.[17]) Nach einigen Schriftstellern, darunter solchen, die hinsichtlich der Wandlung auf dem Boden der Vertragstheorie stehen, soll der Zeitpunkt entscheidend sein, in dem der Käufer dem Verkäufer den Wandlungsanspruch mitteilt.[18]) Schneider[19]) legt in erster Linie den Zeitpunkt zugrunde, „den nach Eintritt des die Rückgabe des Tieres selbst abschneidenden, vom Käufer zu vertretenden Umstands der Besitz des Tieres oder seiner Überbleibsel im Vermögen des Käufers oder einer seiner Nachmänner bildet.“ In den Fällen aber, in denen der Käufer nach Feststellung des Mangels sich sagen musste, dass es zur Rückgängigmachung des Kaufes

[16]) Dieser Ansicht folgen: Dernburg § 192 S. 78, VII [1]; Enneccerus I., 2 S. 331 Anm. 6; Endemann I § 161 a S. 1007; Hanke S. 74; Rein S. 24; Dieckerhoff S. 95.

[17]) So P. I S. 803; Planck Bem. 2 a zu § 487; Oertmann Bem. 2 zu § 487; Crome II § 224 Anm. 38; Fischer-Henle, Bem. 3 zu § 487; Meisner S. 94; Stelmachowski S. 49; Averdunk S. 49; Tielker S. 46; Hirsch-Nagel S. 57; Reuter-Sauer S. 150; vgl. auch Entsch. des L.G. Würzburg i. Bay. Z. 8, 203, wonach beim Vieh t a u s c h im Falle der Wandlung für die Wertbemessung der Zeitpunkt des Wandlungsvollzugs massgebend ist.

[18]) So Staudinger Bem. II 3 a zu § 487 B.G.B. u. d. dort angef. Lit.; ferner Lansemann S. 41; Krückmann S. 74 ff.; Kuhlenbeck Anm. 3 zu § 487; O.L.G. 25, 12.

[19]) Vgl. Schneider S. 149 f.

kommen werde und trotzdem schuldhafterweise eine die Rückgewähr des Tieres ausschliessende Handlung vorgenommen hat, soll der Zeitpunkt entscheidend sein, der unmittelbar vor dem verschuldeten, die Rückgabe unmöglich machenden Ereignis liegt. Spätestens soll jedoch der Zeitpunkt der Vollziehung der Wandlung oder des Prozessbeginns in Betracht kommen.

M. E. ist grundsätzlich der objektive Wert zu erstatten, den das mangelhafte Tier zur Zeit des Gefahrüberganges gehabt hat.[20]) Von diesem Zeitpunkte ist nur dann abzuweichen, wenn das Tier vor vollzogener Wandlung, noch bevor ein nach den allgemeinen Vorschriften das Rücktrittsrecht ausschliessender Umstand eingetreten ist, durch Zufall verschlechtert worden ist. Bei der Wandlung fällt dem Verkäufer stets die durch Zufall entstandene Verschlechterung oder der zufällige völlige Untergang des Tieres zur Last, ohne Rücksicht darauf, ob diese Umstände vor[21]) oder nach[22]) vollzogener Wandlung eingetreten sind. Der Käufer hingegen hat, da die Wandlung ein Umstand ist, den lediglich der Verkäufer zu vertreten hat, nur für die verschuldete Verschlechterung oder den verschuldeten Untergang des Tieres einzustehen und zwar vom Zeitpunkt des Gefahrübergangs an. Der Tierwert, den der Käufer in den Fällen, in denen ihm die Herausgabe des Tieres aus eigenem Verschulden unmöglich ist oder er das Tier schuldhafterweise verschlechtert hat, nach § 487 Abs. 2 B.G.B. erstatten muss, ist ein Surrogat für das Tier selbst. Demgemäss müssen auch bei der Berechnung dieses Tieres alle die Umstände in Betracht gezogen werden, die den Wert des Tieres nach dem Gefahrübergange, aber noch vor vollzogener Wandlung infolge eines vom Käufer nicht zu vertretenden Umstandes gemindert haben, noch bevor ein das Rücktrittsrecht nach den allgemeinen Vorschriften ausschliessender Umstand eingetreten ist. Nur der Wert, der nach Abzug des durch die zufällige Verschlechterung des Tieres

---

[20]) Vgl. Stölzle S. 201 f.; Junkermann S. 36; Babl S. 33; vgl. auch Tielker S. 46.

[21]) Vgl. §§ 467, 350 B.G.B.

[22]) Vgl. 275 B.G.B.

entstandenen Minderwertes noch verbleibt, ist dem Käufer zu vergüten, bezw. der Käufer ist berechtigt, den von ihm herauszugebenden Kaufpreis gegen diesen Wert zur Aufrechnung zu bringen. Stölzle[23]) unterscheidet zwischen durch Zufall entstandener wesentlicher und unwesentlicher Verschlechterung des Tieres. Ist das Tier, noch bevor infolge eines vom Käufer zu vertretenden Umstandes die Unmöglichkeit der Rückgabe des Tieres eingetreten ist, durch Zufall unwesentlich verschlechtert worden, so hat auch nach Stölzle der Käufer den Wert des Tieres zur Zeit des Gefahrüberganges zu ersetzen, abzüglich des durch die unwesentliche Verschlechterung eingetretenen Minderwertes. Ist hingegen vor Vollzug der Wandlung das Tier zufällig wesentlich verschlechtert worden und ist dann durch Verschulden des Käufers ein die Rückgewähr des Tieres ausschliessender Umstand eingetreten, so soll der Käufer nur verpflichtet sein, das herauszugeben, was er von dem Tiere selbst noch besitzt oder was er von dritter Seite als Ersatz dafür erhalten hat, auch wenn dies weniger als der objektive Wert des Tieres zur Zeit des Gefahrüberganges abzüglich der durch Zufall entstandenen Wertsminderung ist. Dieser Standpunkt entspricht aber weder dem Rechtsempfinden noch ist er die konsequente Fortsetzung der in bezug auf die zufällige unwesentliche Verschlechterung vertretenen Ansicht. Der Verkäufer muss bei einer zufälligen wesentlichen Verschlechterung ebenso gestellt werden wie bei einer unwesentlichen, so dass auch bei jener der objektive Wert zur Zeit des Gefahrüberganges massgebend ist, nach Abzug des durch die wesentliche Verschlechterung entstandenen Minderwertes.[24]) Dass der Wert des mangelhaften

[23]) Stölzle S. 200 u. S. 201.

[24]) Folgendes Beispiel mag das eben Gesagte erläutern: Ein mit einem Hauptmangel behaftetes Pferd, dessen objektiver Wert zur Zeit des Gefahrüberganges 300 M. beträgt, erblindet infolge Blitzschlags auf einem Auge. Infolgedessen sinkt sein Wert um 100 M. Der Käufer veräussert das Tier weiter und zwar um den unverhältnismässig geringen Preis von 50 Mk. In diesem Falle brauchte der Käufer nach Ansicht Stölzles dem Verkäufer im Falle der Wandlung nur 50 M. zu erstatten, während er ihm aber den objektiven Wert von 200 M., den das Tier unmittelbar vor der Weiterveräusserung hatte, schuldet. Denn

Tieres zur Zeit des Gefahrüberganges abzüglich des infolge zufälliger Verschlechterung erlittenen Minderwertes nicht immer gleich dem Werte ist, den das Tier unmittelbar vor Vornahme der das Rücktrittsrecht sonst ausschliessenden Handlungen hat, tritt in den Fällen hervor, in denen nach zufällig eingetretener Verschlechterung der Käufer das Tier schuldhaft unwesentlich verschlechtert hat. Nach § 487 Abs. 3 B.G.B. hat der Käufer eine vor Vollzug der Wandlung durch sein Verschulden eingetretene unwesentliche Verschlechterung zu vertreten und neben der Rückgewähr des Tieres dessen durch diese Verschlechterung eingetretene Wertsminderung dem Verkäufer zu vergüten. Wollte man aber für die Wertsbestimmung den Zeitpunkt massgebend sein lassen, auf den der die Rückgewähr des Tieres ausschliessende Umstand fällt, so würde der Käufer für die schuldhafte unwesentliche Verschlechterung nicht verantwortlich gemacht werden können. Dies würde aber der Bestimmung des § 487 Abs. 3 B.G.B. widersprechen.[25]) Der objektive Wert des Tieres zur Zeit des Gefahrüberganges wird in den meisten Fällen geringer sein als der beim Kaufabschlusse vereinbarte Preis, wenigstens in allen den Fällen, in denen der Zeitpunkt des Kaufabschlusses mit dem des Gefahrüberganges zusammenfällt oder doch von ihm nicht weit entfernt ist, da es ja im Interesse des Verkäufers liegt, das Tier möglichst vorteilhaft,

---

wenn der Käufer das Tier nicht wieder veräussert hätte, so hätte er dem Verkäufer das Tier selbst, dessen Wert nach eingetretener wesentlicher Verschlechterung noch 200 M. betrug, zurückgeben müssen. Da aber an Stelle des Tieres dessen objektiver Wert tritt, hat der Verkäufer gegen den Käufer im konkreten Fall einen Anspruch auf Herausgabe nicht nur von 50 M., sondern von 200 M.

[25]) Ist z. B. ein Pferd, dessen objektiver Wert zur Zeit des Gefahrüberganges 500 M. betrug, durch Blitzschlag teilweise gelähmt worden, so dass sein Wert auf 300 M. gesunken ist und hat der Käufer darauf infolge nicht genügender Ernährung des Tieres dessen Wert weiterhin um 30 M. verringert, so hat, wenn der objektive Wert des Tieres unmittelbar vor der Weiterveräusserung durch den Käufer noch 270 M. beträgt, der Käufer dem Verkäufer im Falle der Wandlung nicht 270 M., sondern auch die 30 M., um die sich der Wert infolge unwesentlicher Verschlechterung gemindert hat, insgesamt also 300 M. zu erstatten.

also über den objektiven Wert des Tieres hinaus zu veräussern. In den Fällen aber, in denen der objektive Wert des Tieres innerhalb der Zeit zwischen Kaufabschluss und Gefahrübergang gestiegen ist, hat der Wandlung begehrende Käufer, dem die Herausgabe des Tieres infolge seines Verschuldens unmöglich ist, diesen Mehrwert zuzüglich der Kaufsumme dem Verkäufer herauszuzahlen, so dass es nicht ausgeschlossen ist, dass der zu ersetzende Wert den Kaufpreis übersteigt.

Im Falle der Wandlung hat der Verkäufer dem Käufer die sog. Vertragskosten zu ersetzen (§ 467 Satz 2 B.G.B.). Hierunter fallen die Kosten der Beurkundung des Kaufvertrags, die Stempel-[26]) und Umsatzsteuer[27]), der Mäklerlohn[28]), nicht aber indirekte Kosten, wie Fracht und Zoll[29]) und die Kosten eines Vorprozesses.

Sind von mehreren verkauften Tieren nur einzelne mit einem Hauptmangel behaftet, so kann nach den allgemeinen Bestimmungen über die Wandlung nur in Ansehung dieser einzelnen Wandlung verlangt werden, selbst wenn ein Gesamtpreis für alle Tiere festgesetzt ist (§§ 481, 469 Satz 1 B.G.B.).[30]) Sind Tiere als zusammengehörend verkauft worden, — z. B. ein Gespann, ein Zug, nicht aber eine Herde, denn dieser Name ist lediglich eine Kollektivbezeichnung — so kann jeder Kontrahent verlangen, dass die Wandlung auf alle Tiere erstreckt wird, falls die mit einem Hauptmangel behafteten Tiere nicht ohne Nachteil für ihn von den übrigen getrennt werden können (§§ 481, 469 Satz 2 B.G.B.). Dass die Tiere als zusammengehörend verkauft worden sind, hat der Kontrahent nachzuweisen,

---

[26]) Nach der Tarifstelle 16 Anm. 3 c 1 und 2 des Kgl. Sächs. Stempelsteuergesetzes vom 12. I. 1909 sind vom Kaufvertragsstempel befreit Kauf- und Lieferungsverträge über Sachen, sofern diese im deutschen Reiche im Betriebe eines der Vertragschliessenden erzeugt (z. B. Viehzüchterei), oder sofern sie zum unmittelbaren Gebrauche im Betrieb der Landwirtschaft dienen sollen (z. B. Vieh für Zucht- und Nutzzwecke in landwirtschaftlichen Betrieben).

[27]) Vgl. R.G. 44, 250.

[28]) Vgl. O.L.G. 10, 176.

[29]) Vgl. R.G. 52, 18.

[30]) Vgl. M. II S. 258 f.; P. II S. 1488 ff.

der verlangt, dass sich die Wandlung auf alle Tiere erstrecken soll. Nicht erforderlich ist, dass für die als zusammengehörend verkauften Tiere auch ein Gesamtpreis festgesetzt worden ist. Umgekehrt beweist ein vereinbarter Gesamtpreis noch nicht, dass die Tiere auch als zusammengehörend verkauft worden sind.[31])

Die Wandlung wegen eines Mangels der Hauptsache erstreckt sich auch auf die Nebensache (§§ 481, 470 Satz 1 B.G.B.). Nach der Verkehrsauffassung werden Muttertiere stets als Hauptsache zu gelten haben.[32]) Sollten ausnahmsweise im konkreten Falle für den Käufer die Tierjungen die Hauptsache sein, — wofür der Käufer beweispflichtig wäre — so würde trotzdem § 470 B.G.B. Anwendung finden,[33]) da nach der die Beurteilung von Haupt- und Nebensache entscheidenden Parteiabsicht dann das Muttertier als Nebensache zu behandeln ist.

Ist nur die Nebensache mangelhaft, so kann mangels anderweiter Vereinbarung nur in Ansehung dieser Wandlung verlangt werden (§§ 481, 470 Satz 2 B.G.B.).

Sind mehrere Tiere für einen Gesamtpreis verkauft worden und wird nur in Ansehung einzelner Tiere Wandlung begehrt, so ist der Gesamtpreis in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Gesamtwert der Tiere in hauptmangelfreiem Zustande zu dem Werte der von der Wandlung nicht betroffenen Tiere gestanden haben würde (§§ 481, 471 B.G.B.).

An Stelle der Wandlung kann der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung in allen den Fällen fordern, in denen der Verkäufer einen Hauptmangel arglistig verschwieg (§§ 481, 463 Abs. 2 B.G.B.), besondere Eigenschaften des Tieres (§§ 481, 492, 463 B.G.B.) oder das Nichtvorhandensein eines Hauptmangels zusicherte (§§ 481, 490 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.). Der Schadensersatz kann in der Weise berechnet werden, dass der

[31]) So auch M. II S. 235.

[32]) So auch Stölzle S. 260; Meisner S. 105.

[33]) Vgl. Hanke S. 86 f.; a. M. Stölzle S. 260; Meisner S. 105, die in diesem Fall § 469 B.G.B. anwenden wollen.

Käufer das mangelhafte Tier behält und wegen der fehlenden Eigenschaft oder des arglistig verschwiegenen Fehlers durch Erstattung des Minderwertes so gestellt wird, als ob die Eigenschaft vorhanden bezw. der Fehler nicht vorhanden wäre.[34]) Andererseits kann der Käufer auch die Rücknahme des mangelhaften Tieres verlangen und wegen Nichterfüllung des ganzen Kaufvertrages Schadensersatz fordern und dies nicht nur dann, wenn er kein Interesse an der mangelhaften Erfüllung hat, sondern schlechthin.[35]) Erbietet sich der Verkäufer, den vorhandenen Mangel auf seine Kosten zu beseitigen oder das verkaufte Tier in den Stand zu setzen, dass es die zugesicherten Eigenschaften hat, so ist der Käufer nicht verpflichtet, sich damit einverstanden zu erklären, doch kann der Schadensersatz in der Weise geleistet werden, dass ausser einer Beseitigung des Mangels durch den Verkäufer dem Käufer noch ein Ersatz für die Zeit geleistet wird, während der das Tier der ordnungsmässigen Lieferung nicht entsprach.

Nutzungen[36]) hat der Käufer nur insoweit zu ersetzen, als er sie gezogen hat (§ 487 Abs. 4 B.G.B.).[37]) Eine Verpflichtung zur Nutzung und zum Ersatz von fructus percipiendi besteht kaufrechtlich sonach selbst dann nicht, falls die Unterlassung schuldhaft geschehen ist und allen Regeln ordnungsmässiger Wirtschaft widerspricht.[38]) Doch darf dem Verkäufer die Möglichkeit nicht genommen werden, auf Grund der §§ 226, 826 B.G.B. gegen den Verkäufer Ansprüche geltend zu machen,[39]) wenn der Käufer, nur um den Verkäufer zu schädigen, Nutzungen zu ziehen unterlassen hat. Diese Absicht wird man mitunter schon aus den äusseren Umständen entnehmen können. § 487 Abs. 4 B.G.B. steht als eine dem Viehkauf eigentümliche Sonderbestimmung im Gegensatz zu den allgemeinen Vorschriften über

[34]) Vgl. R.G. 60, 234 ff.; ferner Gruchot, 54 S. 530 ff.
[35]) Vgl. R.G. 52, 352; J.W. 02, Beilage 235 Nr. 110.
[36]) Über diesen Begriff vgl. § 100 B.G.B.
[37]) Vgl. M. II S. 260; P. I S. 803.
[38]) Vgl. Krückmann S. 79, Tielker S. 55.
[39]) So Dernburg II § 192 Anm. 6; Stölzle S. 206; Junkermann S. 39.

die Wandlung, nach denen der Käufer Nutzungen insoweit zu ersetzen hat, als er sie nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft hätte ziehen können, dies aber schuldhafterweise zu tun unterlassen hat (§§ 467, 347, 987 Abs. 2 B.G.B.).

Nach § 269 Abs. 1 B.G.B. ist, falls ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist, der Ort, an dem der Verkäufer zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte, der gesetzliche Erfüllungsort für ihn. Daraus folgt, dass der Käufer in allen Fällen des Distanzkaufs die Transportkosten selbst zu tragen hat. Da nun die Wandlung immer nur wegen eines Umstandes erfolgen kann, den der Verkäufer zu vertreten hat, der Käufer aber durch die Wandlung in die gleiche Lage wie vor Abschluss des Kaufvertrages zurückversetzt werden soll, erscheint es nur billig, dem Verkäufer im Fall der Wandlung sowohl die Kosten des Hin- wie des Rücktransportes aufzuerlegen.[40]) Der Käufer ist jedoch nicht zur Rücksendung des Tieres verpflichtet, als beiderseitiger Erfüllungsort wird bei der Wandlung vielmehr der Ort anzusehen sein, an dem sich das Tier dem Vertrage gemäss befindet.[41]) Dieser Ort wird in vielen Fällen mit dem Wohnsitz des Käufers identisch sein. An dem genannten Orte hat der Verkäufer den Kaufpreis zurückzuerstatten und das Tier vom Käufer zurückzunehmen. Er kann nach eigenem Gutdünken Art und Ziel des Rücktransportes bestimmen, was besonders dann für ihn von Vorteil ist, falls er nach Vollzug der Wandlung anderweit über das Tier verfügt hat.

§ 9.

Der Ersatz von Nebenkosten.

Der Verkäufer hat im Falle der Wandlung dem Käufer auch die Kosten der Fütterung und Pflege, die Kosten der tier-

[40]) So auch Staub, Anm. 71 zu § 377 S. 1627; Krückmann S. 82; Stölzle S. 264 ff.; O.L.G. 4, 39; vgl. auch Düringer-Hachenburg Anm. 214 S. 180; ferner L.G. Kiel (Samml. Stölzle S. 108 ff).

[41]) Vgl. R.G. 50, 272; 55, 105 ff; 57, 15; Krückmann S. 81; Hanke S. 78; Stölzle S. 264; a. a. O. S. 50 f; Staudinger Bem. III 2 c γ zu § 465; Staub Anm. 71 zu § 377 H.G.B.; vgl. auch Meisner S. 37.

ärztlichen Untersuchung und Behandlung, sowie die Kosten der notwendig gewordenen Tötung und Wegschaffung des Tieres zu ersetzen (§ 488 B.G.B.). Auch diese Bestimmung entspricht dem bei der Wandlung geltenden Grundsatz, dass beide Kontrahenten nach vollzogener Wandlung möglichst so gestellt werden sollen als wenn der Kaufvertrag überhaupt nicht abgeschlossen worden wäre (§§ 467, 347 Satz 2 B.G.B.). Der Gesetzgeber will die Ersatzpflicht des Verkäufers bei den in § 488 B.G.B. namhaft gemachten Verwendungen mit Ausnahme der für Tötung und Wegschaffung des Tieres nicht nur auf die notwendigen Aufwendungen beschränken;[1]) vor unbilligen Ansprüchen schützt den Verkäufer § 226 B.G.B.[2]) Erstattungspflichtig sind nur die Kosten einer „tierärztlichen" Untersuchung und Behandlung, nicht auch einer, die von anderen Personen ausgeführt wurde.[3]) Tierärzte sind approbierte, veterinär-medizinisch auf einer Hochschule vorgebildete Personen.[4]) Der gute Glaube des Käufers, die das Tier untersuchende und behandelnde Person sei ein Tierarzt, ist unbeachtlich. Das Resultat der tierärztlichen Untersuchung hat keinen Einfluss auf die gesetzliche Erstattungspflicht des Verkäufers, mag auch die Untersuchung ergeben, dass das Tier völlig gesund oder doch nur mit einem geringfügigen Fehler behaftet ist.[5]) Die in § 488 B.G.B. erwähnten Kosten müssen in dem Zeitraume zwischen der Übergabe des Tieres an den Erwerber und dem Vollzug der Wandlung entstanden sein.

---

[1]) Vgl. M. II S. 261, die vom „vollen Ersatze der Auslagen sprechen"; ferner Tielker S. 65. Einschränkend: Averdunk S. 50; Junkermann S. 40 f;. Staudinger Bem. 2 d zu § 488; Planck Anm. zu § 488.

[2]) Vgl. Stölzle S. 269; Hirsch-Nagel S. 61 f.; Stelmachowski S. 56; a. M.: Lansemann S. 45.

[3]) Vgl. Hanke S. 83 u. die dort zit. Lit.; Tielker S. 66.

[4]) Vgl. Z. Bl. 1889 S. 421; a. a. O. 1902 S. 248; a. a. O. 1905 S. 385. S. auch Gew.O. §§ 29, 40, 53.

[5]) Vgl. Hanke S. 84; Reuter-Sauer S. 158; Malkmus S. 173. a. M.: Tielker S .65; Krückmann S. 82, nach denen der Verkäufer nur die Kosten für die Behandlung eines Hauptmangels zu tragen hat.

§ 488 B.G.B. regelt die Ersatzpflicht des Verkäufers für vom Käufer gemachte Aufwendungen nicht ausschliesslich, der Käufer kann vielmehr noch weitergehende Ersatzansprüche stellen, soweit er nach den allgemeinen Bestimmungen hierzu berechtigt ist. Insbesondere hat der Verkäufer alle notwendigen Verwendungen zu ersetzen, soweit sie dem Interesse und dem wirklichen oder doch mutmasslichen Willen des Verkäufers entsprechen (§§ 467, 347 Satz 2, 994 Abs. 2, 683 Satz 1 B.G.B.), ferner alle Verwendungen, die durch ein Verschulden des Verkäufers sich notwendig gemacht haben.[6]) Auch ist eine Erstattungspflicht der Aufwendungen des Käufers in den Fällen zu bejahen, in denen durch das Tier für den Käufer ein positiver Schaden zwar noch nicht entstanden ist, zweifellos aber entstanden wäre, wenn er der drohenden Gefahr nicht durch Anwendung von Schutzmassregeln entgegengetreten wäre, z. B. bei einer durch das gekaufte Tier drohenden Seuchengefahr. Den Parteien ist hinsichtlich der Erstattungspflicht des Verkäufers für Aufwendungen volle Vertragsfreiheit gewährt, so dass anderweite sich aus dem Kaufvertrage im Einzelfall ergebende Verpflichtungen durch § 488 B.G.B. und die sonstigen die Ersatzpflicht des Verkäufers regelnden allgemeinen Bestimmungen nicht berührt werden.[7])

§ 10.

Die Versteigerung des Tieres.

Ist über den Anspruch auf Wandlung ein Rechtsstreit anhängig, so ist auf Antrag der einen oder anderen Partei die öffentliche Versteigerung des Tieres und die Hinterlegung des Erlöses durch einstweilige Verfügung anzuordnen, sobald die Besichtigung des Tieres nicht mehr erforderlich ist (§ 489 B.G.B.). Diese sehr zweckmässige Bestimmung will beiden Parteien nützen und ihnen das durch die Länge des Prozesses, dessen Ausgang in vielen Fällen für beide Kontrahenten ungewiss ist, entstehende Anwachsen der Kosten für Fütterung, Pflege,

[6]) Vgl. P. I S. 743 f.
[7]) Vgl. O.L.G. 8, 74.

Untersuchung und Behandlung ersparen. Dem Verkäufer bleiben ausserdem für den Fall seines Unterliegens die Kosten des Rücktransportes des Tieres erspart. Es steht jedem Kontrahenten völlig unabhängig vom Willen und der Absicht des andern das Recht zu, die öffentliche Versteigerung zu beantragen, deren Kosten als Teil der Wandlungskosten dem Verkäufer aufzuerlegen sind. Dieser Antrag ist bei dem Amtsgerichte zu stellen, das über die Zulässigkeit der Wandlung entscheidet (§§ 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 Z.P.O.). Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben. Der Betrieb der Versteigerung steht aber nur der Partei zu, welche die einstweilige Verfügung erwirkt hat. Die Rechtshängigkeit der Streitsache wird durch die Erhebung der Klage, d. h. durch Zustellung der Klageschrift an den Gegner, begründet (§§ 263 Abs. 1, 253 Abs. 1 Z.P.O.). Zuständig sind für alle Streitigkeiten wegen Viehmängel ohne Rücksicht auf den Wert des Tieres die Amtsgerichte (G.V.G. § 23 Abs. 2), doch ist diese Zuständigkeit keine ausschliessliche, so dass auch für derartige Rechtsstreitigkeiten Prorogation eines an und für sich sachlich unzuständigen Gerichts erster Instanz zulässig ist. Der Anspruch des Käufers, der sowohl im Wege der Klage als auch einredeweise[1]) geltend gemacht werden kann, muss auf Wandlung, nicht auf andere ihm beim Vorhandensein von Hauptmängeln unter Umständen zustehende Rechte gehen.[2])

Das Gesetz definiert in § 383 Abs. 3 B.G.B. den Begriff der öffentlichen Versteigerung und versteht darunter eine solche, die durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder einen zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder einen öffentlich angestellten Versteigerer[3]) öffentlich erfolgt. Da es sich bei der in § 489 B.G.B. erwähnten

[1]) Vgl. Staudinger, Bem. 3 a zu § 489; Planck, Anm. zu § 489; Meisner S. 102; Stölzle S. 274.

[2]) So auch O.L.G. 20, 183.

[3]) S. Gew.Ordng. § 36; über die Anstellung der Versteigerer vgl. Ges.- u. Verordngsbl. f. Sachsen, Ausführungsverordnung vom 6. Juli 1899, § 9; ferner sächs. Ges. vom 15. Juni 1900, § 97 Abs. 2 Ziffer 2.

Versteigerung nicht um eine solche auf Grund eines Pfandrechts handelt, sind vom Verkäufer etwaige Hauptmängel, sofern sie sich innerhalb der Gewährfrist zeigen, ebenso zu vertreten wie beim gewöhnlichen, ausserhalb einer öffentlichen Versteigerung erfolgenden Viehkaufe. Eine analoge Anwendung des § 461 B.G.B. auf § 489 B.G.B. ist unstatthaft.[4]) § 461 B.G.B. bezeichnet die Erfordernisse, die vorliegen müssen, soll bei der öffentlichen Versteigerung eine Mängelhaftung ausgeschlossen sein; so darf es sich nur um Pfänder handeln, die unter der ausdrücklichen Bezeichnung als Pfand zur öffentlichen Versteigerung gelangen. Als Verkäufer ist bei der öffentlichen Versteigerung aber weder die mit ihr betraute Person, die den Zuschlag erteilt, noch, wie Meisner[5]) meint, der Richter anzusehen, sondern die Partei, auf deren Antrag die öffentliche Versteigerung durch einstweilige Verfügung angeordnet wurde. Der Versteigerer selbst ist blosser Funktionär, blosser Gehilfe dieser Partei, die nur aus gesetzlich ihr entgegenstehenden Gründen die Versteigerung nicht selbst hat übernehmen können. Der Richter aber betreibt die Versteigerung nicht, er erlässt lediglich die einstweilige Verfügung und überlässt es dem Verkäufer selbst, durch geeignete Personen die Versteigerung betreiben zu lassen.

Die Hinterlegungsstellen werden durch die Landesgesetze bestimmt, da nach Art. 144 E.G. B.G.B. für die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben. Im Königreiche Sachsen gelten die Amtsgerichte als Hinterlegungsstellen.[6])

Der Erlass der einstweiligen Verfügung ist entgegen der Bestimmung des § 935 Z.P.O. auch ohne die in der genannten Vorschrift vorausgesetzte Besorgnis und ohne irgendwelche Glaubhaftmachung eines Grundes[7]) zulässig; Voraussetzung

---

[4]) Vgl. J. W. 09, 642; Schneider S. 151; Hanke S. 91; a. M.: Meisner S. 103; Krückmann S. 50; Stölzle S. 110, ders. i. J. W. 1910, S. 1033.

[5]) Meisner S. 68.

[6]) Sächs. Ges. v. 15. 6. 1900 § 102, vgl. ferner §§ 103—118 a. a. O. u. Verordnung v. 16. 6. 1900 §§ 63—70.

[7]) Vgl. §§ 936, 920 Abs. 2 Z.P.O.

für den Erlass sind gemäss § 489 B.G.B. nur die Anhängigkeit eines Rechtsstreits über einen auf Wandlung des Tieres gerichteten Anspruch und ein von einem der beiden Kontrahenten gestellter Antrag auf öffentliche Versteigerung der res litigiosa.[8]) Ob die Besichtigung des Tieres, bezüglich dessen die öffentliche Versteigerung beantragt ist, noch erforderlich ist, entscheidet unabhängig vom Parteiwillen der Prozessrichter nach seiner freien Überzeugung, nötigenfalls unter Hinzuziehung eines Sachverständigen.

§ 11.

Die Verjährung der Ansprüche des Käufers.

Der Anspruch auf Wandlung, sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Hauptmangels,[1]) dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, verjährt in sechs Wochen vom Ende der jeweiligen gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Gewährfrist, nicht, wie nach den allgemeinen Bestimmungen über den Kauf,[2]) schon von der Ablieferung des Tieres an (§ 490 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.). Diese verhältnismässig kurze[3]) Verjährungsfrist wurde deshalb bestimmt, weil „die Natur der bei der Viehgewährschaft in Frage stehenden Gegenstände als lebendiger, einer fortwährenden Entwicklung unterworfener Organismen fordere, dass der Mängelanspruch binnen einer besonders kurzen Frist zur gerichtlichen Prüfung gelange; dies wird aber weder durch die Anzeigepflicht des Käufers noch durch das Recht des Verkäufers, vom Käufer eine Erklärung über die Wandlung zu verlangen, noch durch das Recht desselben, Beweisaufnahme zum Zwecke der Sicherung des Beweises zu beantragen, sicher gestellt."[4]) Doch unterliegt lediglich der Anspruch auf Wandlung sowie der Anspruch auf Schadens-

[8]) Vgl. § 16 Ziffer 3 E.G.Z. P.O.

[1]) Bezügl. anderer Mängel gilt § 492 B.G.B.; s. u. § 13.

[2]) Vgl. § 477 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.

[3]) § 407 Abs. 1 des 1. Entwurfs sah sogar eine nur zweiwöchige Verjährungsfrist vor.

[4]) Vgl. P. II S. 1498; vgl. auch P. I S. 747; M. II S. 261 f.; D. II S. 69.

ersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, der in § 490 B.G.B. bestimmten Verjährungsfrist, während für andere aus diesen Ansprüchen resultierende Rechte, wie den infolge der vollzogenen Wandlung existent gewordenen Rückforderungsanspruch, die allgemeine dreissigjährige Verjährungsfrist gilt, die vom Tage des Wandlungsvollzugs an läuft. Bei der Berechnung der Verjährungsfrist bleibt der Tag, an dem die Gewährfrist endet, ausser Ansatz (§ 187 Abs. 1 B.G.B.). Da die Länge der Verjährungsfrist nach Wochen bestimmt ist, so endigt sie mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, an dem die Gewährfrist ihr Ende erreichte (§ 188 Abs. 2 B.G.B.).

Obwohl die Geltendmachung des Anspruchs auf Wandlung sowie des Anspruchs auf Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer zugesichert hat, eine Willenserklärung des Käufers enthält, findet auf die Verjährungsfrist die Bestimmung des § 193 B.G.B. keine Anwendung,[5]) denn die Verjährungsfrist ist keine Frist zur Vornahme von Handlungen und Abgabe von Willenserklärungen. Diese können auch noch nach dem Ablauf der Frist vorgenommen werden und sind durchaus giltig, nur steht dem Gegner ein Gegenrecht gegen die Wirkung dieser Handlungen zu.

Die gesetzliche Verjährungsfrist von sechs Wochen kann durch Vertrag beliebig verlängert werden (§ 490 Abs. 1 Satz 2; 477 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.). Dies ist eine Ausnahmebestimmung zu § 225 Satz 1 B.G.B. Im übrigen finden auch auf die Verjährungsfrist bei Viehmängeln die Bestimmungen der §§ 194 ff. B.G.B. Anwendung. So findet die Zulässigkeit einer vertragsmässigen Verlängerung der Verjährungsfrist ihre Grenze in § 195 B.G.B., wonach die regelmässige Verjährungsfrist 30 Jahre beträgt. Dass auch bei Viehmängeln die Verjährungsfrist durch

[5]) Vgl.: Stölzle S. 287 u. i. Seuff. Bl. 1906 S. 714 ff.; Meisner S. 115 f.; Averdunk S. 55; Krückmann S. 86; Wrede S. 18; „Recht“ 02 S. 507 Nr. 2308; O.L.G. 15, 319; 15, 397. Staudinger, Bem. 1 b zu § 490 u. die dort angef. Lit. a. M.: Stelmachowski S. 72 f.; Babl S. 22; Tielker S. 73; Malkmus S. 187.

vertragsmässige Vereinbarung verkürzt werden kann, ergibt die allgemeine Bestimmung des § 225 Satz 2 B.G.B.; ein rechtsgeschäftlicher Ausschluss derselben ist jedoch unzulässig (§ 225 Satz 1 B.G.B.). Eine Vereinbarung, durch welche die Verjährungsfrist abgekürzt wird, ist aber nichtig, falls der Verkäufer den Hauptmangel arglistig verschwiegen hat (§§ 481, 476, 225 Satz 2 B.G.B.). In diesem Falle verjährt der Anspruch des Käufers auf Wandlung erst in 30 Jahren (§§ 490 Abs. 1 Satz 2; 477 Abs. 1; 195 B.G.B.), wenn nicht auch für diesen Fall eine kürzere Frist vereinbart worden ist.

Der Käufer kann auch noch nach der Verjährung des Anspruchs auf Wandlung die Zahlung des Kaufpreises verweigern (§ 490 Abs. 3 Satz 1 B.G.B.). Voraussetzung ist, dass dem Käufer ein Anspruch auf Wandlung zusteht, d. h. dass sich ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist gezeigt und der Käufer bezüglich dieses Mangels rechtzeitig eine der in § 485 B.G.B. bezeichneten Handlungen vorgenommen hat.[6]) Ist dies nicht der Fall, so gerät der Käufer durch die Verweigerung des Kaufpreises in Leistungsverzug und wird dadurch ersatzpflichtig (§ 286 Abs. 1 B.G.B.).

Die Aufrechnung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung unterliegt nicht der in § 479 B.G.B. bestimmten Beschränkung (§ 490 Abs. 3 Satz 2), ist also ohne Rücksicht auf den Ablauf der Verjährungsfrist zur Aufrechnung geeignet. Diese Bestimmung erklärt sich aus der Sonderregelung der Gewährfrist beim Viehkauf. Der Anspruch auf Schadensersatz unterliegt den gleichen Voraussetzungen wie der auf Wandlung; bei beiden muss der Käufer zuvor seiner ihm nach § 485 B.G.B. obliegenden Anzeigepflicht genügt haben. Dadurch erübrigt es sich, dass der Käufer vor der Verjährung des Anspruchs auf Schadensersatz nochmals eine der in § 478 B.G.B. aufgeführten Handlungen vornimmt. Bei anderen als den in § 481 B.G.B. bezeichneten Tiergattungen bewendet es bei der Bestimmung

[6]) Vgl. D. II S. 69; Komm. der Reichsgerichtsräte Anm. 2 zu § 485; Fischer-Henle, Bem. 7 zu § 490; O.L.G. 16, 409 ff. insbes. S. 410; vgl. auch Seuff. A. Bd. 65 Nr. 70.

des § 477 Abs. 1 B.G.B., nach der die Verjährungsfrist sechs Monate, von der Ablieferung des Tieres an gerechnet, beträgt.

§ 12.

Der Gattungskauf.

Der Käufer eines nur der Gattung nach bestimmten Tieres kann statt der Wandlung verlangen, dass ihm an Stelle des mangelhaften Tieres ein mangelfreies geliefert wird[1]) (§ 491 Satz 1 B.G.B.). Diese Bestimmung entspricht der des § 480 B.G.B. Dass im konkreten Fall ein Gattungskauf vorliegt, hat der Käufer zu beweisen; meist werden die Kaufverhandlungen, insbesondere die Bestellung des Käufers sicheren Anhalt dafür geben. So ist die Annahme eines Gattungskaufes in allen den Fällen zu verneinen, in denen ein der Gattung nach bestimmtes Tier mit einem Spezialnamen bezeichnet wird, auch wenn es keine besonderen Eigenschaften besitzt, ferner in denen aus den näheren Umständen ohne Zweifel auf eine Individualleistung geschlossen werden kann, so z. B. bei der Bezeichnung eines Stalles, in dem sich nur ein Tier der zum Gegenstand des Kaufes gemachten Gattung befindet, oder auch nur einer bestimmten Stelle im Stalle, während andrerseits Gattungskauf anzunehmen ist, falls ein nicht näher bezeichnetes Tier aus einem bestimmten Stalle, in dem sich mehrere der betr. Gattung befinden, zu liefern ist. Im Zweifel wird stets Gattungskauf vorliegen.

Die Bestimmung des § 243 Abs. 1 B.G.B., wonach der Verkäufer einer nur der Gattung nach bestimmten Sache eine solche mittlerer Art und Güte zu leisten hat, kann auf den Kauf der in § 481 B.G.B. verzeichneten Tiergattungen keine Anwendung finden, da bei diesem der Verkäufer mangels ausdrücklich anderweit vereinbarter vertraglicher Bestimmung nur für Abwesenheit von Hauptmängeln einzustehen hat.[2]) Die Auswahl des der Gattung nach bestimmten Tieres steht wie beim

[1]) Vgl. M. II S. 263; D. II S. 69.

[2]) Vgl. Meisner S. 123; Schneider S. 154 f.; Tielker S. 59 f.; vgl. auch Stölzle S. 332. a. M.: Hanke S. 114 u. die dort angez. Lit.; Krückmann S. 89, 117.

gewöhnlichen Kaufe regelmässig dem Verkäufer zu. Das nachgelieferte Tier tritt an Stelle des zuerst gelieferten. Es wäre daher unbillig und durch nichts begründet, wollte man den Verkäufer bei dem nachgelieferten Tier für mehr oder weniger gewährpflichtig machen als bei dem ursprünglich gelieferten. Wohl aber kann angenommen werden, dass ein hauptmangelfreies Tier einem solchen von mittlerer Art und Güte gleich steht. Nur dem Käufer hat der Gesetzgeber das Recht eingeräumt, sich alternativ für Wandlung oder mangelfreie Lieferung zu entscheiden. Der Verkäufer kann sich also nicht ohne Einverständnis des Käufers durch nachträgliche Lieferung eines mangelfreien Tieres von seiner Gewährleistungspflicht befreien und die Annahme des Tieres vom Käufer fordern,[3]) doch wird man auch hier dem Verkäufer den Schutz des § 226 B.G.B. nicht versagen dürfen.[4]) Der Käufer hat sich bestimmt darüber zu erklären, welchen Anspruch er geltend machen will; er kann es nicht in das Belieben des Verkäufers stellen, den einen oder anderen der ihm gegen diesen zustehenden Ansprüche zu erfüllen.[5])

Kommt der Verkäufer der Erfüllung des Anspruchs auf Nachlieferung eines mangelfreien Tieres nicht nach, so kann der Käufer diesen Anspruch selbständig klageweise geltend machen.

Will der Käufer von dem ihm nach § 491 B.G.B. zustehenden Rechte Gebrauch machen, so müssen alle Voraussetzungen, unter denen die Wandlung gefordert werden kann, erfüllt sein.[6]) In gleichem Masse hat der Käufer aber auch beim Nachlieferungsanspruch alle die Rechte, die ihm bei der Geltendmachung des Wandlungsanspruches zustehen. Während aber bei der Wandlung die Parteien obligatorisch zur Rückgewähr des gegenseitig Empfangenen und somit zur Auflösung des abgeschlossenen Vertrages verpflichtet sind, ist mit dem Nach- oder

[3]) Vgl. M. II S. 242; P. I. S 717 f.

[4]) a. M. Stölzle S. 326.

[5]) Vgl. O.L.G. 8, S. 446.

[6]) Vgl. §§ 482, 485, 490 B.G.B. u. den Wortlaut des § 491 B.G.B. „statt der Wandlung."

Ersatzlieferungsanspruch des Käufers eine Verpflichtung zur Lösung des Kaufvertrages nicht verbunden. Nur die vom Verkäufer zur Erfüllung des Kaufvertrags angebotene Leistung soll rückgängig gemacht werden, der Kaufvertrag aber bleibt bestehen[7]) und wird durch die Nachlieferung des Verkäufers, der den etwa bereits vom Käufer gezahlten Kaufpreis als Gegenleistung behält, erst erfüllt. Diese Nachlieferung berührt den Kaufvertrag selbst nicht im mindesten; sämtliche beim Kauf getroffenen vertragsmässigen Vereinbarungen, insbesondere auch die vereinbarte Höhe des Kaufpreises, bleiben zu Recht bestehen. Da an die Stelle des früher vom Käufer als Erfüllung angenommenen Tieres[8]) ein mangelfreies tritt, ist dieser verpflichtet, das mangelhafte Tier zurückzugeben oder in den in § 487 Abs. 2 B.G.B. bezeichneten Fällen an Stelle der Rückgewähr den Wert des Tieres zu vergüten. Die Rückgewährpflicht des Käufers erstreckt sich ausser auf die Rückgabe des mangelhaften Tieres auch auf die vom Käufer tatsächlich gezogenen Nutzungen, nicht aber auch auf die, die er nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft hätte ziehen können (§ 487 Abs. 4 B.G.B.). Im übrigen finden auf den Ersatzlieferungsanspruch des Käufers die für die Wandlung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

§ 13.

Die Haftung des Verkäufers aus der vertragsmässigen Uebernahme der Gewährleistung für einen Nichthauptmangel und aus der Zusicherung einer Eigenschaft.

Die dispositive Natur der Viehgewährschaftsnormen gestattet es, dass die Parteien durch Vertrag die gesetzlichen Haftungsgrundsätze einschränken, erweitern, ja selbst erlassen[1]) können, ohne dass es dazu einer besonderen Form bedarf. Selbst

[7]) Vergl. Stölzle S. 332; Hanke S. 117. a. M.: Tielker S. 63.

[8]) Über die Beweiskraft der ungenügenden Erfüllung s. § 363 B.G.B.

[1]) Z. B. beim Kauf „ohne Gewähr" oder „ohne Garantie." Eine Grenze finden die vertragsmässigen Vereinbarungen in den §§ 476, 225 Satz 1 B.G.B.

nach Abschluss des Kaufvertrags können solche vertragsmässigen Modifikationen noch bestimmt werden, falls beide Parteien damit einverstanden sind. So kann die Gewährleistungspflicht des Verkäufers auch auf nicht zu den Hauptmängeln zählende körperliche Fehler der in § 481 B.G.B. genannten Tiergattungen ausgedehnt werden.

§ 492 B.G.B. erklärt nun, falls der Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers übernommen oder eine Eigenschaft des Tieres zugesichert hat, die Vorschriften der §§ 487 bis 491 B.G.B. und, wenn eine Gewährschaft vereinbart wird, auch die Vorschriften der §§ 483 bis 485 für entsprechend anwendbar. Aus dem bereits bei der Zulässigkeit des Ausschlusses der Gewährfrist Erwähnten ergibt sich, dass § 492 B.G.B., falls eine Gewährfrist nicht vereinbart worden ist, den § 485 B.G.B. nicht für anwendbar erklären konnte,[2]) da die Anzeigefrist nur von Bedeutung beim Bestehen der durch das Vorhandensein einer Gewährfrist bedingten gesetzlichen Vermutung des § 484 B.G.B. ist. Es bewendet auch hier bei der allgemeinen Bestimmung, wonach der Käufer innerhalb der sechswöchigen Verjährungsfrist Klage gegen den Verkäufer erheben oder doch eine der in § 478 B.G.B. genannten Handlungen vorgenommen haben muss, soll sein Anspruch nicht durch die Einrede der Verjährung entkräftet werden können.[3]) Hervorzuheben ist, dass sich in § 492 B.G.B. eine Verweisung auf § 490 B.G.B. befindet, deren Folgen der Gesetzgeber sicher nicht beabsichtigt hat und die deshalb auf ein Redaktionsversehen hindeutet. § 492 B.G.B. erklärt für den Fall des Ausschlusses einer Gewährfrist § 490 B.G.B. und somit auch den dritten Absatz dieser Bestimmung für entsprechend anwendbar. Da nun, wie bereits erwähnt, beim Nichtvorhandensein einer Gewährfrist die Anzeigepflicht des § 485 B.G.B. wegfällt und der Käufer, will er seine ihm gegen den Verkäufer zustehenden Rechte wahren, nur verpflichtet ist, innerhalb der sechswöchigen Verjährungsfrist eine der in

[2]) Vgl. Lasker i. D.J.Z. 16, 984. a. M. Achilles Bem. 3 zu § 492 B.G.B.

[3]) Vgl. Seuff. Bl. 77, 150; vgl. O.L.G. 16. 409.

§ 478 B.G.B. bezeichneten Handlungen vorzunehmen, so wäre durch die Verweisung auf § 490 B.G.B. beim Ausschluss der Gewährfrist der Käufer berechtigt, auch nach eingetretener Verjährung die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern oder einen ihm gegen den Verkäufer zustehenden Anspruch auf Schadensersatz zur Aufrechnung zu bringen, ohne dass er vorher eine der in § 478 B.G.B. verzeichneten Handlungen vorgenommen hätte. Dieses Ergebnis ist aber wegen seiner Sinnwidrigkeit unhaltbar, setzt doch die Bestimmung des § 490 Abs. 3 B.G.B. die Erfüllung der dem Käufer nach § 485 B.G.B. obliegenden Anzeigepflicht voraus, da dieser nur deshalb von der Vorschrift des § 478 B.G.B. entbunden ist. Es bleibt somit, falls eine Gewährfrist nicht vereinbart ist, nichts andres übrig, als trotz der gesetzlichen Verweisung des § 492 B.G.B. den § 490 Abs. 3 B.G.B. für nicht entsprechend anwendbar zu erklären und ebenso wie im Falle des Ausschlusses einer Gewährfrist bei Hauptmängeln zu fordern, dass der Käufer innerhalb der Verjährungsfrist eine der in § 478 B.G.B. aufgeführten Handlungen vornimmt.[4])

Hauptmängel, deren Abwesenheit der Verkäufer zugesichert, fallen nicht unter den Begriff der zugesicherten Eigenschaften.[5]) Für sie wird auf Grund des Gesetzes gehaftet; ist ihr Nichtvorhandensein zugesichert worden, so erweitert sich das Recht des Käufers, es kann an Stelle der Wandlung Schadensersatz wegen Nichterfüllung beansprucht werden (§ 490 Abs. 1 Satz 1 B.G.B.). Hingegen gilt für alle anderen, sich nicht auf Hauptmängel beziehenden Zusicherungen § 492 B.G.B., der infolge seiner Verweisung auf § 490 B.G.B. inbezug auf die

[4]) So auch Staudinger Bem. 1 c zu § 492 u. d. d. a. Lit.; Tielker S. 84 f.; Gotthardt i. Seuff. Bl. 74, 16; Stelmachowski S. 75; Hanke S. 140; Lansemann S. 56; Enneccerus I. 2 S. 333 Anm. 9 u. 11; Schneider S. 188 ff.; Krückmann S. 101; Averdunk S. 66. Im Ergebnis neuerdings auch Meisner S. 137; a. M.: Rein S. 44.

[5]) Vgl. O.L.G. 23, 31; ferner Staudinger zu § 492 Bem. 1 a β; Enneccerus I, 2 S. 333 Anm. 10; Stölzle S. 341 u. im „Recht" 1904 S. 299. Herter in J.W. 06, 733; Fischer-Henle Bem. 2 zu § 492; Hanke S. 129, 133; Reuter-Sauer S. 185. a. M. Planck zu § 492 Bem. 1 a γ; Manasse bei Gruchot 1911, S. 32 ff.; Meisner S. 132; Krückmann S. 95.

Haftung des Verkäufers das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft dem Vorhandensein eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein vom Verkäufer zugesichert worden ist, gleichstellt.

Für zugesicherte Eigenschaften haftet der Verkäufer ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit des Mangels[6]) und ohne Rücksicht darauf, ob das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft dem Käufer infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Doch wird bei tatsächlicher Kenntnis des Mangels entsprechend § 460 Abs. 1 B.G.B. eine Haftung des Verkäufers zu verneinen sein,[7]) während andrerseits der gute Glaube des letzteren an das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaft nur insofern von Erheblichkeit ist, als er Arglist ausschliesst.[8]) Beim Mangel der zugesicherten Eigenschaft im Zeitpunkt des Kaufabschlusses kann der Käufer sowohl Wandlung (§§490, 487 Abs. 1 B.G.B.), als auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen (§§ 481, 463 Satz 1 B.G.B.). Dieser kann in der Weise berechnet werden, dass der Minderwert, den das Tier infolge Fehlens der zugesicherten Eigenschaft hat, beansprucht wird.[9]) Das Tier selbst bildet dann nur eine teilweise Leistung, die durch die Erstattung des Minderwertes, der auch der Aufrechnung unterliegt, zu einer vollständigen wird. Gegenüber dem Zahlungsbegehren des Verkäufers kann der Käufer beim Fehlen der zugesicherten Eigenschaften stets einwandweise geltend machen, dass der Verkäufer nicht gehörig erfüllt habe und er deshalb seinerseits zur Verweigerung der Leistung nach § 320 B.G.B. berechtigt sei.[10])

Von Erheblichkeit für den konkreten Fall ist die Feststellung, ob der Verkäufer nur Gewähr für einen Nichthauptmangel übernommen oder die Abwesenheit eines solchen zuge-

[6]) Vgl. Stölzle S. 343 u. d. d. a. Lit.; Reuter-Sauer S. 185.

[7]) So auch Averdunk S. 27 u. d. d. a. Lit.; Staudinger Bem. 7 zu § 463; Schneider S. 165.

[8]) Vgl. J. W. 05, 639.

[9]) So auch J. W. 05, S. 285 f.

[10]) Vgl. O.L.G. 22, 234.

sichert hat. Die Zusicherung greift in ihren rechtlichen Folgen weiter als die blosse Gewährübernahme, im ersteren Fall kann der Käufer anstatt der Wandlung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, im letzteren hat er nur das Recht auf Wandlung. Ob der eine oder andre Fall vorliegt, hat der Käufer zu beweisen, im Zweifelsfalle wird der Richter dem Käufer nur das mindere Recht, also die Wandlung bezw. beim Gattungskauf den Nachlieferungsanspruch zugestehen dürfen.[11])

Zu trennen vom Begriff der Zusicherung ist die blosse unverbindlich sein wollende Anpreisung, wie sie oft in Annoncen und Offerten zum Ausdruck kommt. Bei dieser tritt eine Mängelhaftung des Verkäufers überhaupt nicht ein.

Die Zusicherung braucht nicht ausdrücklich abgegeben zu werden, sie kann vielmehr auch stillschweigend geschehen.[12]) Man denke z. B. an die Fälle, in denen ein Tier zu einem bestimmten Gebrauche verkauft wird und schon hierdurch alle die Eigenschaften, die zu dem vorausgesetzten Gebrauche erforderlich sind, zugesichert werden,[13]) ohne dass es einer ausdrücklichen Hervorhebung der einzelnen Eigenschaften bedarf. Es widerspricht der Auffassung von Treu und Glauben in hohem Masse, sollte man beim Kauf eines Tieres zu einem bestimmten, ausdrücklich dem Verkäufer mitgeteilten Gebrauchszweck den Verkäufer nicht ohne weiteres für alle die Mängel haftpflichtig machen können, deren Vorhandensein dem vorausgesetzten Gebrauche in erheblicher Weise entgegensteht. Andernfalls

---

[11]) Vgl. O.L.G. 8, 448; L.G. Giessen (Samml. Stölzle S. 143 ff.). a. M.: Gärtner S. 28 Bem. 2, der auch für den Fall der blossen Gewährübernahme den Schadensersatzanspruch für zulässig erklärt.

[12]) Vgl. Stelmachowski S. 27; Stölzle S. 351; Schneider 166; Lansemann S. 52; Hanke S. 124; O.L.G. 31, 197; a. M.: Staudinger Bem. IV a zu § 459 u. d. d. a. Lit.; Meisner 128.

[13]) Vgl. Dieckerhoff S. 126; Endemann Anm. 14 zu § 161 a; Oertmann Bem. 4 zu § 492; Reuter-Sauer S. 189; Malkmus S. 201; vgl. auch Schneider S. 159 ff; a. M. Stölzle S. 357 ff.; Hanke S. 133 f.; Meisner S. 128; Krückmann S. 93; Wrede S. 36; Planck Bem. 1 a β zu § 492; Staudinger Bem. 1 a γ zu § 492; Lansemann S. 53; Tielker S. 81; einschränkend Gärtner S. 30; vgl. auch Hess. Rspr. 10, 49 (Warn. Jahrb. 8. Jahrg. Bem. zu § 481).

würde es überhaupt zwecklos sein, den Verkäufer über die beabsichtigte Verwendung des Tieres in Kenntnis zu setzen. Misst man aber dem Kauf zu einem bestimmten Gebrauchszweck eine rechtliche Bedeutung hinsichtlich der Gewährpflicht bei, so würde, falls für alle dem Gebrauchszweck entgegenstehenden, einzeln namhaft zu machenden Mängel — nur die Hauptmängel ausgenommen — ausdrücklich eine besondere Gewähr übernommen werden müsste, der Verkäufer in doppelter Weise für dieselben Mängel die Haftpflicht übernehmen. § 482 B.G.B. steht der hier vertretenen Auffassung in keiner Weise entgegen, da dieser nur mangels anderweiter Vereinbarung Platz greift. Als eine solche ist aber der Kauf eines Tieres zu einem bestimmten namhaft gemachten Gebrauchszweck anzusehen.

Die Zusicherung ist stets wesentlicher Vertragsbestandteil[14]), sie wird sich im allgemeinen von der Anpreisung durch ihre bestimmtere, konkretere Fassung, ihre ausdrücklichere Hervorhebung seitens des Verkäufers und durch die bestimmte Annahme der Erklärung von seiten des Käufers unterscheiden. In der blossen Erwähnung einer Eigenschaft liegt an sich noch keine Zusicherung, vielmehr muss der Käufer seinen Kaufwillen in erkennbarer Weise von dem Vorhandensein der Eigenschaft abhängig machen und der Käufer seinen Willen, für das Vorhandensein einzustehen, zu erkennen geben. Dieser Wille dokumentiert sich zweifellos im Verkaufe eines Tieres, für das eine bestimmte Eigenschaft vom Käufer gefordert wurde.

Eine der im Viehhandel am häufigsten vorkommenden Zusicherungen ist die der Trächtigkeit[15]) des Tieres. Sie kann in verschiedener Weise geschehen, nach der sich die Haftung des Verkäufers wie auch die dem Käufer zur Wahrung seiner Rechte obliegenden Pflichten verschieden bestimmen. Ist dem Käufer zugesichert worden, das Tier werde innerhalb eines bestimmten Zeitraums oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkte werfen, so ist die Trächtigkeitsgarantie zeitlich begrenzt. Der Verkäufer sichert nicht nur Trächtigkeit des Tieres in einem

[14]) Vgl. Stölzle S. 350; Meisner S. 126; Lansemann S. 51.

[15]) Vgl. über diesen Begriff Hirsch-Nagel S. 469; Malkmus S. 666.

bestimmten Stadium zu, sondern auch, dass die Trächtigkeit während eines bestimmten Zeitraumes oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkte ihr Ende erreichen und das Tier in diesem Zeitpunkt ein Junges werfen werde. Wirft das Tier innerhalb der festgesetzten Frist nicht, so hat sich das Nichtvorhandensein der zugesicherten Eigenschaft gezeigt. Da man aber eine Frist, innerhalb deren sich ein Mangel bezw. das Nichtvorhandensein einer zugesicherten Eigenschaft zeigen muss, eine Gewährfrist nennt, so ist in der erwähnten Zusicherung der Trächtigkeit die stillschweigende Vereinbarung einer Gewährfrist im Sinne des § 482 Abs. 1 B.G.B. zu erblicken.[16]) Massgebend für das zugesicherte Stadium der Trächtigkeit ist aber nicht, wie Stölzle[17]) meint, der Zeitpunkt des Gefahrüberganges, sondern der des Vertragsschlusses.[18]) Dieser Zeitpunkt ergibt sich aus der allgemeinen Bestimmung des § 463 Satz 1 B.G.B., nach der für das Vorhandensein zugesicherter Eigenschaften bereits der Zeitpunkt des Kaufabschlusses, nicht erst der des Gefahrüberganges entscheidend ist; ist doch auch beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften zur Zeit des Kaufes die Haftung des Verkäufers eine verschärftere als im Zeitpunkte des Gefahrüberganges.[19]) Es gehört nun durchaus nicht, wie Hanke[20]) ausführt, zum Wesen und Begriff der Gewährfrist, dass sie erst mit dem Zeitpunkt des Gefahrüberganges beginnt. Die Parteien können vielmehr ihren Beginn beliebig festlegen. Einer derartigen Vereinbarung stehen die Bestimmungen der §§ 483, 492 B.G.B. nicht im Wege, nach denen in den Fällen, in

---

[16]) Vgl. Stölzle S. 368 ff.; Hirsch-Nagel S. 469; König S. 41; Lansemann S. 57 ff.; Reuter-Sauer S. 187; Tielker S. 86; Wrede S. 82; R.G. Kommentar § 492 Anm. 3; Seuff. Bl. 1912, 575.
a. M.: Krückmann S. 66 ff.; Meisner S. 140; Hanke S. 143; Schneider S. 127; Malkmus S. 666 ff.

[17]) Vgl. Stölzle S. 369, 373, der auch in anderen Fällen der Trächtigkeitsgarantie den Zeitpunkt des Gefahrüberganges für massgebend hält; vgl. a. a. O. S. 381, 400; vgl. auch Meisner S. 142.

[18]) Vgl. Krückmann S. 67.

[19]) Vgl. §§ 463 Satz 1, 459 Abs. 2, 462 B.G.B.

[20]) Hanke S. 146.

denen der Verkäufer eine Eigenschaft des Tieres zugesichert hat und eine Gewährfrist vereinbart worden ist, diese mit Ablauf des Tages beginnt, an welchem die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist. Diese Bestimmungen sind lediglich dispositives Recht, sie treten nur dann ergänzend in Kraft, falls die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Hat aber der Verkäufer zugesichert, das Tier werde innerhalb einer bestimmten Zeit werfen, so liegt darin die Vereinbarung einer Gewährfrist und zwar mit der Modifikation, dass sie bereits analog der Vorschrift des § 483 B.G.B. mit dem Ablaufe des Tages beginnen soll, an dem die Zusicherung vom Verkäufer gegeben und der Kaufvertrag zustande gekommen ist.

Der Käufer hat spätestens innerhalb zweier Tage nach Ablauf der Gewährfrist den Mangel der zugesicherten Eigenschaft anzuzeigen und innerhalb sechs Wochen, vom Ende der Gewährfrist an gerechnet, Klage gegen den Verkäufer zu erheben.[21]) Damit der Käufer seiner Anzeigepflicht rechtzeitig genügen kann, müssen sich Anfang und Ende der Gewährfrist stets zweifelsfrei bestimmen lassen, daher ist z. B. in der Zusicherung „die Kuh ist trächtig und kalbt bis nach Weihnachten" keine Vereinbarung einer Gewährfrist zu erblicken.[22]) Weiterhin muss auch, soll die stillschweigende Vereinbarung einer Gewährfrist angenommen werden, eine wirkliche Zusicherung des Verkäufers vorliegen, nicht nur eine blosse aus der erfolgten Konzeption geschlossene Folgerung, dass das Tier innerhalb eines bestimmten Zeitraumes werfen werde.[23])

Innerhalb der Gewährfrist braucht sich die mangelnde Trächtigkeit nicht zu zeigen; zur Begründung einer Haftpflicht des Verkäufers genügt schon der Nachweis, dass das Tier nicht innerhalb der vereinbarten Frist werfen wird. Dieser Nachweis wird vom Sachverständigen unter Umständen bereits schon nach dem Kaufabschlusse oder doch schon längere Zeit vor

---

[21]) Vgl. Stölzle S. 369 u. bei Gruchot 56, 433.

[22]) a. M. L.G. Würzburg i. Seuff. Bl. 76, 237.

[23]) Vgl. auch Tielker S. 86.

Ablauf der Gewährfrist erbracht werden können[24]) und zwar um so eher, je kürzer die vereinbarte Gewährfrist ist. Der Käufer wird also auch hier in den allermeisten Fällen in der Lage sein, seiner Anzeigepflicht bereits innerhalb der Gewährfrist Genüge leisten zu können.

Ist die Gefahr erst nach Ablauf der Gewährfrist auf den Käufer übergegangen, so braucht dieser seiner Anzeigepflicht beim Vorhandensein des Mangels nicht zu genügen, er ist berechtigt, die Annahme des Tieres als Erfüllung abzulehnen[25]), falls das Werfen infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wurde.

Die Bedeutung der Zusicherung, das gekaufte Tier werde innerhalb eines bestimmten Zeitraumes werfen, wird unterschätzt, wenn man sie, wie z. B. Krückmann[26]), nur dahingehend auffasst, dass der Verkäufer lediglich eine im Augenblicke des Vertragsschlusses vorhandene Trächtigkeit von bestimmter Entwicklungsstufe zusichert. Nach Krückmann beginnt die Verjährungsfrist mit dem Tage der Ablieferung des Tieres, wird aber auf Grund des § 202 B.G.B. bis zum Ablauf des für das Werfen bestimmten Endtermins gehemmt, während Meisner[27]) und Hanke[28]) annehmen, dass der Beginn der Verjährungsfrist durch stillschweigende Vereinbarung bis zu dem für das Werfen festgesetzten Endtermin hinausgeschoben sein soll. Auch Schneider[29]) erkennt die Tragweite der erwähnten Zusicherung nicht, wenn er in Übereinstimmung mit den beiden letztgenannten Schriftstellern in ihr nur die Zusicherung einer Eigenschaft erblickt, die sich in einer gewissen Zeit erfüllen soll.

Wird das Werfen innerhalb des vertragsmässig bestimmten Zeitraumes infolge eines vom Verkäufer nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich, so wird der Verkäufer gemäss § 275

[24]) a. M. Meisner S. 140, 141, der aus diesem Grunde die Annahme einer Gewährfrist ablehnt.

[25]) Vgl. auch Stölzle S. 374.

[26]) Vgl. Krückmann S. 67 f.

[27]) Vgl. Meisner S. 141.

[28]) Vgl. Hanke S. 148.

[29]) Vgl. Schneider S. 127.

Abs. 1 B.G.B. von seiner Gewährpflicht befreit.[30]) Der Verkäufer wird z. B. in den Fällen nicht haftpflichtig gemacht werden können, in denen das Tier die Frucht abortiert oder infolge zu engen Beckenbaues nicht gebären kann und infolgedessen die Geburt im Mutterleib zerstückelt werden muss.

Eine andere Art der Trächtigkeitsgarantie enthält die Zusicherung, dass das Tier seit einem bestimmten Zeitpunkt trächtig sei. Es ist dies eine viel minder wertvolle Zusicherung, da sie nur eine besonders qualifizierte Art der Zusage für Trächtigkeit schlechthin enthält.[31]) Auch hier sichert zwar der Verkäufer Trächtigkeit in einem bestimmten Stadium zu, nicht aber auch, dass das Tier innerhalb eines gewissen Zeitraumes oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkte werfen wird. Schon deshalb kann bei einer derartigen Zusicherung die stillschweigende Vereinbarung einer Gewährfrist nicht gefunden werden, ausserdem stünde der Annahme einer solchen der Umstand entgegen, dass sich sowohl die normale wie auch die Höchstträchtigkeitsdauer bei den einzelnen Tiergattungen nicht fest bestimmen lassen, gehen doch darüber die Meinungen der Sachverständigen zum Teil erheblich auseinander.[32]) Da sonach die Annahme einer Gewährfrist abzulehnen ist, beginnt die sechswöchige Verjährungsfrist entsprechend der Bestimmung des § 492 B.G.B. mit der Ablieferung des Tieres. Verschiedene Schriftsteller nehmen aber auch bei dieser erwähnten Art der Trächtigkeitsgarantie eine Gewährfrist an und bestimmen deren Lauf nach der normalen[33]) oder nach der Höchstträchtigkeitsdauer.[34])

---

[30]) Vgl. Reuter-Sauer S. 186; Stölzle S. 405; ferner Hanke S. 151; Krückmann S. 67 Fussnote 2. Nicht zuzustimmen ist diesem, wenn er den Verkäufer, der z. B. für ein „Kalb" Gewährleistung übernommen hat, im Zweifel auch dann haftpflichtig machen will, wenn das Kalben infolge eines zufälligen Ereignisses unmöglich geworden ist. Vgl. hierzu auch Hirsch-Nagel S. 469.

[31]) Vgl. Krückmann S. 67.

[32]) Vgl. Stölzle S. 399; ferner bei Gruchot 56, 445 ff.; ferner in Seuff. Bl. 75, 775.

[33]) So Hirsch-Nagel S. 469.

[34]) So Lansemann S. 60. Die Höchstträchtigkeitsdauer zugrunde zu legen, erscheint mir deshalb richtiger, weil in der Annahme der normalen Träch-

Sichert endlich der Verkäufer Trächtigkeit schlechthin zu, so haftet er nur dafür, dass sich das Tier zur Zeit des Vertragsschlusses zum mindesten in einem Zustande befindet, als sei es unmittelbar vorher besprungen worden, nicht auch, dass es nach Ablauf der normalen oder Höchstträchtigkeitsdauer werfen werde.[35]) Eine Gewährfrist ist demnach auch in diesem Falle der Zusicherung nicht anzunehmen; die Verjährungsfrist beginnt bereits mit der Ablieferung des Tieres.[36]) Krückmann[37]) lässt zwar die Verjährungsfrist mit dem Tage der Ablieferung beginnen, aber bis zum Tage der Höchstträchtigkeitsdauer auf Grund des § 202 B.G.B. gehemmt sein. Im Gegensatz hierzu wird auch von einigen Schriftstellern im Falle der Zusicherung für Trächtigkeit schlechthin eine Gewährfrist angenommen,[38]) während wieder andere, ohne eine solche anzunehmen, den Beginn der Verjährungsfrist bis zum Zeitpunkt von der Kenntnis der Nichtträchtigkeit[39]) oder bis zum Endtermin der Höchst-[40]) bezw. der normalen[41]) Trächtigkeitsdauer hinausschieben, da der Käufer in vielen Fällen nicht in der Lage sei, innerhalb sechs

---

tigkeitsdauer schon wieder eine weitere, zeitlich enger begrenzte Zusicherung enthalten ist. Vgl. auch Meisner S. 140.

[35]) Vgl. Hanke S. 150; L.G. Tübingen (Samml. Stölzle 172 f.); a. M. J. W. 06, 2 ff.

[36]) Vgl. Stölzle S. 379 ff. u. in J.W. 06, S. 374 ff; ferner Gruchot 56, 433 ff; R.G. Kommentar § 492 Anm. 3 u. 4.; Reuter-Sauer S. 187; König S. 40; Wrede S. 84.

[37]) Krückmann S. 67 ff.

[38]) Vgl. Hirsch-Nagel S. 468 f., der für die Länge der Gewährfrist die normale Trächtigkeitsdauer annimmt, während sich Lansemann S. 61 für die längste Trächtigkeitsdauer entscheidet.

[39]) Vgl. Bay. Z. 7, S. 471.

[40]) Vgl. Fromherz bei Gruchot 55, S. 222 ff.; Meisner S. 142. Beide Schriftsteller lassen auch die etwa vor Ablauf der zugrunde gelegten Trächtigkeitsdauer erlangte Kenntnis des Käufers von dem Mangel der zugesicherten Eigenschaft von Einfluss auf den Beginn der Verjährungsfrist sein. Vgl. auch Staudinger Bem. 1 d zu § 492.

[41]) Vgl. Hanke S. 148 f.; Schefold i. „Recht" 1910 S. 803 ff. Nach Hanke ist im Gegensatz zu Schefold die vorher erlangte Kenntnis von der Nichtträchtigkeit ohne Bedeutung für die Verjährungsfrist. Vgl. ferner Dieckerhoff S. 129.

Wochen, vom Tage der Ablieferung an gerechnet, festzustellen, ob das Tier trächtig ist oder nicht. Dieser Einwand ist jedoch nicht durchschlagend. Gewiss wird es dem Käufer in manchen Fällen nicht möglich sein, innerhalb der Verjährungsfrist festzustellen, ob der Mangel besteht, doch muss der Käufer mit diesem Umstand schon beim Vertragsschlusse rechnen und sich überlegen, ob es ihm möglich sein wird, den Mangel innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist festzustellen oder nicht. Erscheint ihm dies ungewiss oder unmöglich, so braucht er sich ja nicht mit einer derartigen Zusicherung des Verkäufers zu begnügen, es steht ihm nichts im Wege, mit dem Verkäufer eine Gewährfrist oder doch eine Verlängerung der Verjährungsfrist zu vereinbaren.[42]) Dass eine vertragsmässige Verlängerung der Verjährungsfrist statthaft ist, ergeben die §§ 490 Abs. 1 Satz 2, 477 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. Hat sich der Käufer aber aus eigner Schuld ohne weitere Vereinbarung mit der Zusicherung des Verkäufers begnügt, so bleibt ihm nichts anderes übrig, als noch während der sechswöchigen Frist Klage zu erheben, falls er Zweifel am Vorhandensein der Trächtigkeit haben sollte.[43]) Stets beginnt mangels anderweiter Vereinbarung die Verjährungsfrist sofort mit der Ablieferung des Tieres. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, dass der Mangel erst nach Ablauf der Verjährungsfrist entdeckt wurde und vorher gar nicht entdeckt werden konnte.[44])

Ist die völlige Gesundheit des Tieres zugesichert, nicht nur unverbindlich angepriesen werden, so ist der Verkäufer nicht allein für alle Hauptmängel, sondern für alle Fehler, die auf den Wert und die Brauchbarkeit des Tieres irgendwie von Einfluss sind, gewährpflichtig[45]), ohne dass es noch einer aus-

[42]) Vgl. L.G. Memmingen (Samml. Stölzle 162 ff.); L.G. Weimar (Samml. Stölzle 176 ff.); L.G. Mainz (Samml. Stölzle 161 f.).

[43]) Vgl. R.G. 61, 177.

[44]) Vgl. Stölzle S. 373 u. d. d. zit. Lit.; Warneyer, Bem. 5 zu § 492; „Recht" 1913 Nr. 161.

[45]) Vgl. Krückmann S. 96; Seuff A. 58, 8; Stölzle S. 354 ff.; a. M. M. II. 263.

drücklichen Namhaftmachung der einzelnen Fehler bedarf.[46]) Es wird aber eine Einschränkung insoweit zu machen sein, als man die Haftung nicht auf Fehler, die sich im konkreten Fall als unerheblich darstellen, ausdehnt.[47]) Dies folgt aus der entsprechenden Anwendung des § 459 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.

§ 14.

Der Viehhandelskauf.

Verkauft ein Kaufmann im Sinne des H.G.B. Tiere der in § 481 B.G.B. bezeichneten Gattungen, so werden laut § 382 H.G.B. die Vorschriften der §§ 481 bis 492 B.G.B. über die Gewährleistung bei Viehmängeln durch die Vorschriften über den Handelskauf (§§ 373 bis 381 H.G.B.) nicht berührt. Es besteht insbesondere nicht die dem Kaufmann sonst obliegende unverzügliche Untersuchungs- und Rügepflicht der §§ 377, 378 H.G.B., es bewendet vielmehr bei der Anzeige innerhalb der in § 485 B.G.B. bestimmten Frist. Ist jedoch die Gewährfrist und somit auch die Anzeigefrist des § 485 B.G.B. vertraglich ausgeschlossen, so besteht für den Kaufmann die Pflicht zu unverzüglicher Anzeige nach § 377 H.G.B.[1]) Soweit Vorschriften, die sich nicht auf Gewährleistung bei Viehmängeln beziehen, in Frage kommen, finden die §§ 373 bis 381 H.G.B. auf den Viehhandelskauf Anwendung. So ist z. B. beim Annahmeverzug des Käufers der Selbsthilfeverkauf des § 373 Abs. 2 H.G.B. zulässig, es gelten die Vorschriften über das Fixgeschäft des § 376 H.G.B., ferner besteht die Verpflichtung des Käufers zur einstweiligen Aufbewahrung des von ihm beanstandeten Tieres auf Grund des § 379 Abs. 1 H.G.B. und, falls das Tier dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist, auf Grund der §§ 379 Abs. 2, 373 H.G.B. das Recht des Notverkaufs.

Ist der Viehkauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so können nach § 352 H.G.B. 5 % Zinsen gefordert werden.

---

[46]) a. M. R.G. Komm. Bem. 2 zu § 492; Staub Anm. 41 zu § 377 H.G.B.

[47]) Vgl. Meisner S. 174; Hanke S. 133.

[1]) Vgl. auch O.L.G. 22, 235.

Anhang.

Verordnung, betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel.

Vom 27. März 1899.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preussen etc. verordnen auf Grund des § 482 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats, was folgt:

§ 1. Für den Verkauf von Nutz- und Zuchttieren gelten als Hauptmängel:

I. Bei Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren:

1. Rotz (Wurm) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

2. Dummkoller (Koller, Dummsein) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Dummkoller ist anzusehen die allmählich oder infolge der akuten Gehirnwassersucht entstandene unheilbare Krankheit des Gehirns, bei der das Bewusstsein des Pferdes herabgesetzt ist;

3. Dämpfigkeit (Dampf, Hartschlägigkeit, Bauchschlägigkeit) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Dämpfigkeit ist anzusehen die Atembeschwerde, die durch einen chronischen, unheilbaren Krankheitszustand der Lungen oder des Herzens bewirkt wird;

4. Kehlkopfpfeifen (Pfeiferdampf, Hartschnaufigkeit, Rohren) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als Kehlkopfpfeifen ist anzusehen die durch einen chronischen und unheilbaren Krankheitszustand des Kehlkopfs oder der Luftröhre verursachte und durch ein hörbares Geräusch gekennzeichnete Atemstörung;

5. periodische Augenentzündung (innere Augenentzündung, Mondblindheit) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als periodische Augenentzündung ist anzusehen die auf inneren Einwirkungen beruhende, entzündliche Veränderung an den inneren Organen des Auges;

6. Koppen (Krippensetzen, Aufsetzen, Freikoppen, Luftschnappen, Windschnappen) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

II. bei Rindvieh:

1. tuberkulöse Erkrankung, sofern infolge dieser Erkrankung eine allgemeine Beeinträchtigung des Nährzustandes des Tieres herbeigeführt ist, mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

2. Lungenseuche mit einer Gewährfrist von achtundzwanzig Tagen;

III. bei Schafen:

Räude mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

IV. bei Schweinen:

1. Rotlauf mit einer Gewährfrist von drei Tagen;

2. Schweineseuche (einschliesslich Schweinepest) mit einer Gewährfrist von zehn Tagen,

§ 2. Für den Verkauf solcher Tiere, die alsbald geschlachtet werden sollen und bestimmt sind, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen (Schlachttiere), gelten als Hauptmängel:

I. bei Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren:

Rotz (Wurm) mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

II. bei Rindvieh:

tuberkulöse Erkrankung, sofern infolge dieser Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist, mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

III. bei Schafen:

allgemeine Wassersucht mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen; als allgemeine Wassersucht ist anzusehen der durch eine innere Erkrankung oder durch ungenügende Ernährung herbeigeführte wassersüchtige Zustand des Fleisches;

IV. bei Schweinen:

1. tuberkulöse Erkrankungen unter der in der Nr. II bezeichneten Voraussetzung mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

2. Trichinen mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen;

3. Finnen mit einer Gewährfrist von vierzehn Tagen.